

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
data _____/_____/_____
cod. 23 D 00021

Parecer Jurídico

Matéria: Estudo prévio de impacto ambiental para o licenciamento da Usina Hidrelétrica Cubatão

sumário:

- I Breve descrição do projeto
 - II As normas do estudo prévio de impacto ambiental:
 - 1. o estudo prévio de impacto ambiental na Constituição Brasileira
 - 2. a análise das alternativas
 - 2.1. as alternativas na resolução nº 001/86- CONAMA
 - 2.2. as alternativas na doutrina jurídica nacional e estrangeira
 - 3. a ausência de análise de alternativas no estudo prévio de impacto ambiental da UHE Cubatão
 - 3.1. os “estudos de viabilidade” e as alternativas de localização e de emprego de tecnologia
 - 3.2. a “alternativa recomendada” no estudo prévio de impacto ambiental da UHE Cubatão
 - 3.3. a resposta à intervenção da Procuradoria da República de Joinville
 - III A proteção da paisagem e a supressão do salto nº 2
 - 1. o patrimônio paisagístico no relatório de impacto ambiental – RIMA
 - 2. a valorização do patrimônio paisagístico na legislação brasileira
 - 3. o patrimônio paisagístico e sua defesa através da Ação Civil Pública
 - 4. a paisagem no direito estrangeiro
 - IV A análise custo-benefício das alternativas
 - V A alteração da APA Serra Dona Francisca
 - VI Outras omissões do estudo prévio de impacto ambiental
- Conclusões.



I – BREVE DESCRIÇÃO DO PROJETO

O estudo de impacto ambiental trata “de um aproveitamento hidrelétrico na bacia hidrográfica do rio Cubatão, que tem uma área de drenagem de 471 km²”¹. O nome dado ao aproveitamento hidrelétrico é “UHE Cubatão – Salto 2- Alt. 2D., situando-se na latitude 26 graus e 11’e longitude 49 graus e 07’, Município de Joinville, Estado de Santa Catarina” .² O estudo apresenta em suas “informações básicas” que o empreendimento terá “energia firme (média): 22.000 kW e potência instalada de 45.000 kW. A barragem será situada a montante do Salto 2”³.

“O rio Cubatão nasce na Serra do Mar, na elevação 1.100, tendo um comprimento de 75 km. A 45 km a montante de sua foz apresenta uma queda de cerca de 40 m (Salto 2) e, a aproximadamente 5 km a jusante do salto 2, ocorre uma outra queda, bem maior (em torno de 300m), denominada Salto 1”⁴ .

O Salto nº 2 será suprimido pela construção do empreendimento.

¹ Estudo de Impacto Ambiental apresentado pela empreendedora. Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. CELESC. p. 1 .

² ob. cit., p. 10.

³ ob.cit., p. 2, p.3, p.5.

⁴ Usina Hidrelétrica de Cubatão – Estudos de Viabilidade. Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. CELESC. Engevix Engenharia S.A. Documentação apresentada à Procuradoria da República de Joinville. fls.155



Além desse marcante dano ao meio ambiente, o patrimônio paisagístico sofrerá prejuízos “no trecho de ligação entre o túnel e a casa de força, para a qual será construída uma tubulação na superfície, elemento altamente desagregador da paisagem. Os impactos caracterizam-se como negativos, diretos, de duração longa e grande magnitude pela descaracterização do componente ambiental, até então sem alterações”⁵.

Nos “Estudos de Viabilidade” da usina, aponta-se que a **geração da usina (210 GWh/ano) será relativamente modesta**, em relação aos requisitos de consumo na região Sul.⁶

II – AS NORMAS DO ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL

1. O ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

A Constituição da República Federativa do Brasil diz em seu artigo 225 “caput”:

“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 de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”.

A Constituição Federal no capítulo do Meio Ambiente, em seu artigo 225, emprega diferentemente a palavra “lei”. No § 1º, III (“através de lei”) e no § 6º (“definida em lei federal”) trata-se de ato elaborado pelo Poder Legislativo, com a possibilidade de iniciativa e sanção do Poder Executivo. No §1º, IV e VII, §2º e §4º (“na forma da lei”) significa na forma da legislação, abrangendo todos os

⁵ Estudo de Impacto Ambiental. ob cit. p. 444-445.

⁶ Usina Hidrelétrica de Cubatão – Estudos de Viabilidade. Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. ob cit. fls. 156.



atos emanados dos Poderes Públicos, desde a própria lei, passando pelos decretos e indo até às resoluções de conselhos, instruções normativas e portarias.

Álvaro Luiz Valery Mirra salienta que “não só a Resolução nº 001/86 do CONAMA e todas as demais referentes ao tema e anteriores à CF/88, como também aquelas posteriores, estão em perfeita consonância com a nova ordem constitucional e devem ser integralmente aplicadas, o mesmo acontecendo com aquelas outras que vierem futuramente a ser editadas.”⁷

Depois de 1960, a maioria dos países deu-se conta do avanço da degradação do meio ambiente e iniciou um trabalho público e privado para modificar essa situação. A busca da prevenção e da recuperação dos danos ambientais entrou também no campo da legislação, dos tribunais e da doutrina jurídica. Por isso, muitas Constituições passaram a assegurar o direito ao meio ambiente equilibrado e sadio, como a da Argentina (1994), Bulgária (1991), Cabo Verde (1992), Chile (1980), China (1986), Colômbia (1991), Cuba (1992), Equador (1984), Espanha (1978), Grécia (1975), Guiana (1980), Índia (1977), Moçambique (1990), Namíbia (1990), Nicarágua (1987), Paraguai (1992), Polônia (1989), Portugal (1976), Rússia (1977), Suíça (1971) e União Européia (Tratado de Maastricht-1992).

O Supremo Tribunal Federal (STF) valorizou, de forma expressiva, o estudo prévio de impacto ambiental. Por coincidência a decisão do mais alto tribunal do país tratou de questão concernente ao Estado de Santa Catarina. Ao suspender a eficácia do §3º do art. 182 da Constituição Estadual, o STF decidiu que:

“Por isso, em tese, a norma impõe restrição prejudicial à tutela do meio ambiente, razão pela qual **contraria o sentido da norma constitucional federal que, sem qualquer exceção, fixa a exigência de estudo prévio de impacto ambiental**, a que se dará publicidade, para instalação de obra ou atividade que seja potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”.

Acrescenta, ainda, o julgado da Corte Suprema:

“Por outro lado, a competência legislativa plena dos Estados-membros (art.24, § 3º da CF) não é de ser invocada, quando menos

⁷ *Impacto Ambiental – Aspectos da Legislação Brasileira*. São Paulo: Editora Oliveira Mendes. p. 21-22. 1998.



porque não se compreende qual seja a peculiaridade local a que se estaria atendendo, com a edição de uma norma constitucional com conteúdo normativo”.⁸

O estudo prévio de impacto ambiental –EPIA- não pode ser visualizado como uma mera formalidade para a captação de financiamentos de Bancos internacionais. Nem pode ser destinado a conquistar o apoio da opinião pública, acenando-se apenas com um desenvolvimento capcioso, escondendo-se a dilapidação do patrimônio comum a todos – o meio ambiente. O estudo prévio de impacto ambiental necessita contar com a lealdade e a boa fé do empreendedor no sentido de procurar o melhor em todos os aspectos (não só econômicos) do empreendimento.

2. A ANÁLISE DAS ALTERNATIVAS

2.1. As alternativas na Resolução nº 001/86- CONAMA

A Resolução nº 001/86-CONAMA diz em seu artigo 5º:
“O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

I – Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a não execução do projeto”.

O art. 9º da mencionada Resolução nº 001/86-CONAMA, ao tratar do “relatório de impacto ambiental- RIMA”, afirma, também, que o mesmo conterá no mínimo **“a descrição do projeto e suas alternativas tecnológicas e locacionais”**.

Aponta-se desde já a obrigação da análise de alternativas no procedimento do EPIA (estudo prévio de impacto ambiental), pelo motivo de haver uma enorme omissão dos consultores e da própria empreendedora no tocante a esta obrigação. Não se trata de cumprimento só de uma formalidade, mas trata-se

⁸ ADIn 1.086-S –julg. 01.08.1994. Relator Ministro Ilmar Galvão.



de levantar dados, estudá-los, com idoneidade científica, e trazer esses dados para debates no próprio procedimento do EPIA-RIMA.

Não basta alegar que esses dados foram objeto de estudo em outros documentos. Não pode haver segredo sobre essa parte fundamental da prevenção do dano ambiental, principalmente porque a localização do empreendimento é elemento fundamental. A publicidade é um dos pilares constitucionais do estudo de impacto ambiental (art. 225, § 1º, IV CF), como, também, dos atos da administração pública direta e indireta (art. 37 CF). Entre outros elementos da natureza, no caso da Usina Hidrelétrica de Cubatão, cuida-se da sobrevivência ou da destruição de dois magníficos saltos!

Interessa mencionar a Lei 6.803 de 2 de julho de 1980, que dispôs sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição e deu outras providências. Diz o art. 10, § 3º:

“Além dos estudos normalmente exigíveis para o estabelecimento de zoneamento urbano, a aprovação das zonas a que se refere o parágrafo anterior será precedida de estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto que permitam estabelecer a confiabilidade da solução a ser adotada”.

O estudo das alternativas, como pioneiramente disse a lei nº 6.803/1980, tem como uma de suas finalidades permitir demonstrar que a solução a ser adotada é confiável. No caso das alternativas do estudo de impacto ambiental procura-se a demonstração de que a tecnologia a ser empregada e a localização apontada são confiáveis, evitando a degradação ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente (lei nº 6.938/1981 – Lei de política nacional do meio ambiente).

2.2. As alternativas na doutrina jurídica nacional e estrangeira

Álvaro Luiz Valery Mirra afirma que “a análise dos impactos ambientais do projeto e de eventuais alternativas para o empreendimento – inclusive a alternativa de não execução do projeto (a denominada “alternativa zero”)” é “sempre obrigatória”⁹.

⁹ ob.cit. p. 44.



Sílvia Cappelli anota que “de nada vale o estudo se a forma de atuar e a localização do projeto forem impostas à sociedade”¹⁰.

Paulo de Bessa Antunes assinala que “o estudo de impacto ambiental deve examinar todas as opções tecnológicas para que a finalidade do empreendimento proposto possa ser alcançada. Exemplificativamente, se o projeto a ser implantado tem por finalidade a geração de energia elétrica para uma determinada região, é necessário que a equipe técnica examine todas as possibilidades de geração elétrica disponíveis. Em assim sendo, deverão ser vistas as conseqüências da geração hidrelétrica, termelétrica, eólica, etc.. Neste ponto, a análise se prende ao aspecto tecnológico, isto é, se a tecnologia atende, do ponto de vista da qualidade do produto final, à demanda concreta. A análise tecnológica implica, necessariamente, no exame de outros fatores envolvidos no projeto. A relação comparativa entre os custos dos diversos projetos e a análise dos benefícios, eventualmente gerados em cada uma das opções, é fundamental na definição da alternativa tecnológica a ser adotada”¹¹.

Em meu livro *Direito Ambiental Brasileiro*¹², afirmo que:

“ As alternativas analisadas deverão ter razoável viabilidade. Seria falsear o espírito da lei se, para forçar a escolha de um projeto, se apresentasse outra opção manifestamente inexecutável.

O Decreto federal 99.274/90 prevê que os estudos de impacto ambiental conterão “a descrição da ação proposta e suas alternativas” (art. 17, § 1º, b).

O exame das alternativas tem-se revelado um dos pontos críticos dos estudos de impacto ambiental, a tal ponto que Luiz Enrique Sánchez salienta que “os estudos são encomendados somente quando o projeto está inteiramente definido sob o ponto de vista técnico, prejudicando ou mesmo impedindo o estudo das alternativas e fazendo

¹⁰ “O Estudo de Impacto Ambiental na realidade brasileira”. *Dano Ambiental: Prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. p. 152-169. 1993.

¹¹ *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 170. 1996.

¹² MACHADO, Paulo A.L. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores. 7ª. ed. p. 165-167. 1998.



com que os estudos ambientais devam ser elaborados em caráter de urgência. Desta forma, se os mecanismos de controle forem eficazes, os estudos terão que ser complementados ou inteiramente refeitos”.¹³

O exame das alternativas conduzirá a equipe multidisciplinar a não se fixar somente na localização e nos processos de produção propostos pelo requerente do licenciamento, fornecendo a ela não só a possibilidade como o dever de comentar outras soluções para a localização e a operação pretendidas.

A área de influência do projeto deverá ser sempre analisada “considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza” (art. 5º, III, da Resolução 01/86-CONAMA). Dessa forma, as alternativas hão de primeiramente focar a área de influência do projeto, podendo resultar satisfatório esse enfoque. Entretanto, a legislação não veda que a equipe multidisciplinar venha propor como alternativa local situado fora da área obrigatoriamente estudada.

Na legislação comparada podemos citar que os Estados Unidos não só exigem a análise das alternativas (sec. 102-2, C e F NEPA/1969) devendo-se estudar, desenvolver e descrever as alternativas apropriadas. O Prof. Rodgers Jr.¹⁴ conceitua a discussão das alternativas como *linchpin* (elemento central ou de coesão) da avaliação de impacto, devendo essa discussão ser “sóbria, fundamentada e minuciosa”. O Prof. Juergensmeyer¹⁵ classifica a discussão das alternativas como o coração da avaliação de impacto ambiental.

A Noruega (Lei 6, de 13.3.81) passou a exigir a avaliação do impacto (*konsekvensanalyse*) e o estudo de alternativas de localização (art. 14, § 3º); a Diretiva 85/337/CE (Comunidade Européia), de 27.6.85, prevê no Anexo III que o estudo de impacto ambiental conterà “um esboço das principais soluções de substituição que foram examinadas pelo *maitre d'ouvrage* e a indicação das principais razões

¹³. “Os papéis da avaliação de impacto ambiental”, in *Avaliação de Impacto Ambiental — situação atual e perspectivas*, São Paulo, EPUSP, 1993.

¹⁴. *Environmental Law*. St. Paul, Minn.: West Publishing Co. 1977. 956 p.

¹⁵. D. Hagman e J. C. Juergensmeyer, *Urban Planning and Land Development Control Law*. St. Paul, Minn.: West Publishing Co. 1986. 680 p.



de sua escolha, tendo-se em vista os efeitos sobre o ambiente” (§ 2º); a Grécia, através da Lei 1.650/86, estabeleceu no conteúdo do estudo de impacto ambiental o exame das alternativas e a indicação das principais razões que conduziram à escolha da solução apontada (art. 5º, § 1º, d).

No Paraguai, a Lei 294 de 31.12.93, sobre Avaliação de Impacto Ambiental, dispôs que essa avaliação deverá conter, no mínimo, “uma relação das alternativas técnicas do projeto e de sua localização, assim como a avaliação das circunstâncias que ocorreriam se o projeto não se realizasse” (art. 3º, g)”.

O Prof. **Rodgers Jr.**, acima mencionado, indica, também, “o que se requer é substância e não superficialidade. Uma grande profundidade e análise pode ser exigida na discussão de alternativas de projetos que tenham sido planejados, em etapas e por diversos anos”, citando o julgado *Environmental Defense Fund, Inc. v. Froehlke (Cache River)*.¹⁶

Na Alemanha, como acentua o Prof. **Gerd Winter**, no procedimento de estudo de impacto ambiental, “em termos concretos, informações devem ser transmitidas concernentes às atuais condições do meio ambiente, sem o projeto planejado; a transformação que o meio ambiente poderá sofrer com a operação normal do projeto e os eventuais acidentes, como também as mudanças ambientais que poderão resultar dos projetos alternativos considerados pelo requerente.”¹⁷

O prof. **Ramón Martín Mateo**, da Espanha, afirma que se espera “dos encarregados do estudo correspondente proposição de alternativas, avaliação das conseqüências e sugestão de medidas corretivas.”¹⁸

¹⁶ 473 F.2d 346, 352, 3 ELR 20001, 20003 (8th Cir. 1972). *Environmental Law*.op.cit. p.795.

¹⁷ *German Environmental Law: basic texts and introduction*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.p.15. 1994.

¹⁸ *Tratado de Derecho Ambiental*. Madrid: Editorial Trivium.v.I. p. 312. 1991.



Antônio Herman Benjamin e Édis Milaré concordam com a citação feita por mim do Prof. Juergensmeyer, dizendo que “a discussão das alternativas tecnológicas e locacionais se constitui no coração do EIA, dado que, muitas vezes, a melhor opção será a não execução do projeto, em função dos altos custos sociais e ecológicos dele decorrentes.”¹⁹

O prof. Alexandre Kiss e a profa. Dinah Shelton, em seu *Traité de droit européen de l'environnement*, afirmam que o estudo de impacto ambiental deve abranger “a descrição das soluções de substituição possíveis, nelas compreendidas a não-ação.”²⁰

3. A AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE ALTERNATIVAS NO ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL DA UHE DE CUBATÃO

3.1. Os “Estudos de viabilidade” e as alternativas de localização e de emprego de tecnologia

Antes do estudo prévio de impacto ambiental, foram feitos os “Estudos de viabilidade” realizados pela Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. –CELESC, em dezembro de 1989, através da ENGEMIX, constando nesses estudos:

“item 2.2.1. O local selecionado para a implantação do barramento da Usina Hidrelétrica Cubatão, conforme pode ser visualizado no desenho CB2=AG1-001, está aproximadamente 45 km da sua foz, no sítio denominado Salto 2, no município de Joinville, Estado de Santa Catarina”.

Em dezembro de 1989, quando estes “estudos de viabilidade” foram apresentados já vigoravam as mesmas regras ambientais que hoje estão vigor e que obrigam à avaliação das alternativas. Como se constata para se chegar à localização acima mencionada – “sítio denominado Salto 2” não se realizou estudo de qualquer outra alternativa, ou se isso ocorreu, não consta do referido “estudos de viabilidade”.

3.2. A “alternativa recomendada” no Estudo Prévio de Impacto Ambiental da UHE de Cubatão

¹⁹ *Estudo prévio de impacto ambiental*. São Paulo:Ed. Revista dos Tribunais. p. 44. 1993.

²⁰ Paris: Éditions Frison-Roche. p. 63. 1995.



Na capa do vol. I do denominado “Estudos de Impacto Ambiental – EIA” consta a data “janeiro de 1990”. O documento foi apresentado pela empresa empreendedora Centrais Elétricas de Santa Catarina S.A. –CELESC. Vê-se no Sumário do Volume I, no número “2.1. Alternativa recomendada –página 004”. Tem-se logo a impressão de que houve o estudo da alternativas. Contudo, é uma falsa impressão, pois a fls. 04-05, pode-se ler: “a alternativa recomendada nos Estudos de Inventário, e posteriormente detalhado a nível de viabilidade, resumidamente apresenta as seguintes características:

- o barramento será a montante do Salto 2;
- a barragem será de concreto gravidade, com cerca de 38 m de altura, 151 m de comprimento e com crista na EL. 804 m;
- o rio permanecerá no seu leito natural na primeira etapa da construção e será desviado na segunda, através de galeria incorporada à barragem e dimensionada para escoar uma vazão estimada em 35 m³/s;
- a operação de fechamento da galeria de desvio será feita por meio de uma comporta plana tipo gaveta;
- o vertedouro será do tipo de superfície, com soleira livre, situado no topo da barragem e dimensionado para escoar, com uma sobrelevação de 4 m acima do N.A. Máximo Normal, EL. 800m, cheia de 10.000 anos de recorrência, estimada em 660 m³/s;
- as estruturas de adução e geração estarão localizadas no braço esquerdo do reservatório e o arranjo escolhido aproveitará uma queda da ordem de 646m;
- a tomada d’água terá 6,3 m de largura e 20 m de altura e será do tipo embutida na rocha, com uma vazão de engolimento de 8,9 m³/s.”

Como se vê, não houve qualquer especificação de outra alternativa, seja com referência à tecnologia apontada, seja quanto à localização do empreendimento. Apresenta-se como uma solução tecnicamente pronta e acabada, sem que os consultores tivessem apresentado, no estudo prévio de impacto ambiental, as suas investigações e análises das alternativas.

Houve um grave prejuízo para o exame aprofundado das razões que motivaram a escolha do local e da tecnologia a ser empregada, sonogando-se os informes para a discussão por especialistas não pertencentes à equipe consultora, como também às organizações não governamentais e aos cidadãos e cidadãs que pretenderam participar, ou que participaram, da Audiência Pública.



3.3. A resposta à intervenção da Procuradoria da República de Joinville

Os zelosos e cultos Procuradores da República Dr. Cláudio Valentim Cristani e dr. Paulo Jacobina Lacombe, por diversas vezes, intervieram no procedimento administrativo. Em uma de suas intervenções, obtiveram uma resumida resposta do Sr. Antônio Odilon Macedo, em nome da Equipe Multidisciplinar de Avaliação de Impactos Ambientais/ FATMA – Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina- de que:

“a alternativa de não realização do projeto Cubatão teria implicações não somente no suprimento do Estado de Santa Catarina, mas no Sistema Elétrico da Região Sul –Sudeste-Centro Oeste como um todo. A não entrada da usina na data prevista implicará, além de multas para os investidores, em prejuízos para o sistema nacional como um todo, pois o planejamento da expansão da oferta de energia para atendimento à sempre crescente demanda, conta com a usina como integrante do sistema elétrico a partir desta data”

Os argumentos utilizados põem a descoberto a metodologia da operação pretendida, dando-se prazo fatal para o início da usina hidrelétrica. Se esse posicionamento for aceito, a “licença ambiental” já é concedida “a priori”, e o estudo de impacto ambiental passa a ser uma encenação, que não terá peso nenhum na decisão administrativa. Isso é frustrante para os que – legitimamente – no fim deste milênio, entendem que o progresso não é feito só do lucro imediato, mas, também dos valores da saúde individual e coletiva e dos valores intelectuais, estéticos e espirituais.

A vontade de apresentar-se o projeto da usina hidrelétrica como fato consumado, sem que se possa alterar substancialmente o projeto, é retirar toda a seriedade ao procedimento administrativo público. Isto é colocar um selo ou uma marca na Administração Pública, carimbando-a como dirigida pelo setor hidrelétrico.

Os dados constantes da resposta examinada, especialmente nos itens 22 a 27, não podem ficar fora do texto oficial do “estudo prévio de impacto ambiental”, merecendo ser a ele incorporado. Assim, com a anexação desse documento da FATMA, há o dever da realização de uma nova Audiência Pública, pois todos esses esclarecimentos não constavam do EPIA, quando a audiência se realizou.



Acresce dizer, que na resposta apresentada à Procuradoria da República não se abordou a questão da localização, não se apresentando estudo de alternativa tratando da possibilidade de conservar-se o Salto nº 2.

III – A PROTEÇÃO DA PAISAGEM E A SUPRESSÃO DO SALTO Nº 2

1. O patrimônio paisagístico no Relatório de Impacto Ambiental – RIMA

O Relatório de Impacto Ambiental – RIMA trata do patrimônio paisagístico nas páginas 75 e 76.

“Para efeito de caracterização do patrimônio paisagístico, a área da bacia do rio Cubatão foi compartimentada em três unidades paisagísticas definidas a partir da sobreposição dos mapas de vegetação, geomorfologia, declividades e uso do solo, que lhes conferiram estruturas espaciais específicas”

As três unidades paisagísticas acima referidas são: a planície, as encostas da Serra do Mar e o planalto.

Ao tratar das “Encostas da Serra do Mar”, diz o RIMA:

“São as escarpas da Serra do Mar, onde a Mata Atlântica ainda é conservada, a Serra Dona Francisca, cujas cotas altimétricas chegam a 1.000m, apresentando forte declividade de até 70 graus”.

“A presença de rios encachoeirados e saltos empresta à área um grande valor paisagístico e um grande potencial turístico, que deve ser preservado, o que ocorre também com a estrada dona Francisca. Todos os atributos paisagísticos da área e a legislação existente recomendam sua preservação”.

Estudando a unidade paisagística do “Planalto”, indica o RIMA a presença do “Salto 2, que se encontra em área de vegetação característica de Floresta de Araucária, ainda que com pastagens, tendo seu contorno imediato marcado por formações ciliares. O SALTO 2 É COMPOSTO DE TRÊS QUEDAS SUCESSIVAS, FORMANDO PISCINAS DE GRANDE BELEZA NATURAL



que, junto aos rios encachoeirados, constitui-se em área de grande potencial turístico, apesar da área de reflorestamento”.²¹

2. A valorização do Patrimônio Paisagístico na legislação brasileira

Diz a Constituição Federal em seu artigo 216, inciso V,
que:

o patrimônio cultural é formado pelos “conjuntos e sítios de valor histórico, paisagístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico”.

“Interessa apontar o emprego da noção de patrimônio paisagístico. A concepção de patrimônio é mais larga do que a de propriedade e projeta um relacionamento de gerações, pois as gerações presentes conservarão paisagens não só para si mesmas, mas para as gerações que as sucederão”.²² Típica tarefa do desenvolvimento sustentado.

Um patrimônio paisagístico como o “Salto 2” constitui uma escola ao ar livre, com lições permanentes de amor à natureza, ensinando a contemplação do belo às gerações presentes e as gerações dos descendentes dos habitantes de Joinville e da região. “A beleza não é frivolidade, mas é um dos mais poderosos fatores na economia”.²³ Contemplar essas “três quedas, com piscinas de grande beleza natural” (RIMA, p.76) é alimentar-se de paz, de entusiasmo e de ternura, que afasta a violência e o ódio individual e social.

No caso do “Salto 2” não se trata de aplicar a chamada “medida mitigatória” do impacto ambiental, pois não haverá redução desse impacto, que será total, pois causará o desaparecimento dessa paisagem natural. Pode parecer quixotesco agir pela preservação de uma queda d’água! Não é um ato utópico. Se passássemos a valorizar sem medidas a hidroeletricidade, poderíamos chegar à dramática situação de ir gradativamente destruindo os saltos brasileiros, ou os saltos de todos os países, deixando somente para a memória histórica narrar a existência desses elementos geográficos.

²¹ RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL- RIMA, p. 76.

²² MACHADO, Paulo A.L. . *Direito Ambiental Brasileiro*. op. cit. o. 80.

²³ BIONDI, Vitaliano. *Eclipse of Beauty. Towards the World Governing of the Environment*. Roma:ICEF.p.263.1995



3. O Patrimônio Paisagístico e sua defesa através da Ação Civil Pública

Os “bens e interesses de valor paisagístico” estão incluídos na proteção proporcionada pela Ação Civil Pública, conforme a Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, em seu artigo 1º, III.

Venho sustentando que “não é exigida prévia classificação da Administração Pública para se conceituarem esses bens e direitos. Não se exige, portanto, o prévio tombamento provisório ou definitivo do bem. Caso não estejam declarados pela Administração Pública em categoria que os inclua na qualidade de bens e direitos tutelados, essa condição poderá ser conhecida e, portanto, provada no curso da ação. A lei não quis subtrair ao juiz a possibilidade de considerar dignos de proteção, bens e direitos cujo valor ainda não houvera sido protegido pela Administração Pública. Entender de outra forma seria retirar do Poder Judiciário a possibilidade de examinar lesão a direito individual, o que, evidentemente, se enquadra, em âmbito maior, no direito social”.²⁴

A jurisprudência tem acolhido o entendimento acima exposto. O Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu que o reconhecimento dos valores inseridos no art. 1º, III da Lei nº 7.347/1985 “pode ser feito pelo Judiciário, não sendo privativo do órgão Legislativo ou Administrativo”: apelação nº 95.281-1, 8ª. Câmara, Relator Des. Jorge de Almeida, julgado aos 28.3.88, por maioria de votos .RTJESP vol.114/38. No mesmo sentido, Revista dos Tribunais vol. 150/370, Revista Forense 98/586, RJTESP 122/114/38).

4. Paisagem no direito estrangeiro

Na Itália, a Constituição diz que “a República...tutela a paisagem e o patrimônio histórico e artístico da Nação”(art. 9º).

Giuseppe di Giovine afirma que esse conceito jurídico tem “o caráter de finalidade prioritária e inderrogável da tutela da paisagem, princípio que legitima e dá impulso a toda iniciativa”. Diz também o jurista italiano: a paisagem está tutelada

²⁴ MACHADO, Paulo A. L. . *Ação Civil Pública e Tombamento*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2ª. ed. p. 15. 1987.



“independentemente de procedimento de identificação e classificação prévia”.²⁵

Na Alemanha, a lei federal de proteção da paisagem de 1976 instituiu uma hierarquia dos planos de paisagem, de forma paralela com os planos de ordenamento do espaço, com três níveis de planos: ao nível do “Land” o programa paisagístico, ao nível da região, o plano regional de paisagem e ao nível municipal, o plano paisagístico”. “Segundo a jurisprudência e a doutrina alemã, a beleza não se refere somente aos aspectos visuais da paisagem, mas também aos aspectos acústico e olfativo. Entre os treze princípios de base, pode-se citar: a prevenção da destruição das paisagens e dos elementos paisagísticos, a preservação da vegetação, a garantia do acesso à paisagem, a conservação das paisagens culturais e históricas”.²⁶

Acentua o prof. **Michel Prieur** que “atualmente, a paisagem tornou-se um valor a ser levado em conta em todos os tipos de espaço (rurais ou urbanos). A proteção e ordenamento não visam mais os únicos espaços notáveis ou de uma beleza excepcional, mas todas as categorias de paisagens, mesmo as mais ordinárias. Esta atenção nova às paisagens ordinárias e cotidianas insere a paisagem como elemento permanente da qualidade de vida”.²⁷

IV – A ANÁLISE CUSTO-BENEFÍCIO DAS ALTERNATIVAS

Apresentei a necessidade da apresentação das alternativas tecnológicas e de localização. Apontei o excepcional valor paisagístico do “Salto 2”.

A tomada de decisão da Administração Pública de Santa Catarina irá valer-se do que for exposto e discutido no Estudo Prévio de Impacto Ambiental, cuja complementação e regularização estou propondo.

No confronto de posições entre destruir o “Salto 2” ou mantê-lo, com a mudança no projeto da hidrelétrica, valho-me da lição do

²⁵ Diritto e Ambiente. Milano: Clup. p. 131-133. prima edizione 1983. ristampa 1990.

²⁶ PRIEUR, Michel. “Le paysage en Droit Comparé et en Droit International”. Environmental Policy and Law. Amsterdam: IOS Press. p. 354-369. vol. 27, nº 4, august 1997.

²⁷ op.cit. p. 354.



respeitado professor Gerd Winter, em seu livro *Alternativen in der administrativen Entscheidungsbildung*. Diz o mestre da Universidade de Bremen:

“Se o projeto destrói bens naturais, é preciso um interesse público para justificar essa destruição. Se o bem natural possui valor extraordinário, o interesse público alegado para sua destruição, deve ser igualmente extraordinário”.²⁸

O ato da Administração Pública de Santa Catarina precisará estar dirigido “pelos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”. A Emenda Constitucional 18/1998 acrescentou o requisito da “eficiência”.

A procura da eficiência, segundo o jurista Onorato Sepe, aponta para a necessidade de utilizarem-se todos os esforços do estado e os da comunidade com a finalidade de conseguir-se os melhores resultados e os mais convenientes: o Estado existe e deve operar coordenando todos os esforços, endereçando todos os recursos para conseguir o melhor resultado”.²⁹ O melhor resultado não é só econômico e financeiro, mas o melhor resultado abrange as áreas da saúde e do meio ambiente.

O Estudo prévio de impacto ambiental é um meio de orientar o exercício do poder discricionário da Administração Pública. Como salienta Onorato Sepe, “o direito público diferencia-se do direito privado pelo fato de que seu objetivo é o interesse público ou a utilidade pública”.³⁰

O Poder Público deverá demonstrar na análise “custo-benefício” das alternativas e na ponderação dos interesses e valores divergentes, qual o melhor resultado para a **população presente e futura (art.225 da CF)** do Estado e da região, indo a fundo no exame da política de energia elétrica estadual, com sua ligação à política nacional de energia elétrica e à política nacional de recursos hídricos (Lei nº 9.433/1997). A motivação, a razoabilidade, a proporcionalidade, além dos requisitos do art. 37 da CF já apontados, deverão lastrear o exame das vantagens e desvantagens ambientais e econômicas do projeto pretendido.

²⁸ Auflage – Düsseldorf: Werner. p. 114. 1997.

²⁹ *L'efficienza nella azione amministrativa*. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore. p. 233-234. 1975.

³⁰ op.cit. p.169.



V – A ALTERAÇÃO DA APA SERRA DONA FRANCISCA

A APA (Área de Proteção Ambiental) Serra Dona Francisca, criada pela Prefeitura Municipal de Joinville, através do decreto nº 8.055 de 15 de março de 1997 terá 0,90 % de seu território alagado pela UHE Cubatão, conforme informa o Sr. Antônio Odilon Macedo.

Não se informou no procedimento examinado se houve ou não a sanção de lei autorizando a alteração da APA Dona Francisca. Como é um espaço municipal protegido através de decreto municipal, a autorização deverá ser por lei municipal.

Trata-se da aplicação da Constituição Federal, em seu artigo 225, § 1º, III;

“definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

Tenho afirmado que “a Constituição inova profundamente na proteção dos espaços territoriais, como parques nacionais, estaduais, municipais; reservas biológicas, estações ecológicas, áreas de proteção ambiental. Poderão ser esses espaços territoriais criados por decreto e/ou por lei, mas não poderão ser alterados e/ou suprimidos por decreto. A norma constitucional não abriu qualquer exceção à modificação dos espaços territoriais e, assim mesmo uma pequena alteração só pode ser feita por lei”.³¹

VI- OUTRAS OMISSÕES DO ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL

1. Na análise do “meio físico”, encontra-se no EPIA “para o levantamento de pequenos mamíferos, em geral, a metodologia de

³¹ MACHADO, Paulo A.L. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores. 7ª. ed. p.73. 1998.



coleta empregada, somada ao curto tempo para a realização do trabalho foi falha”(p. 241). Essa afirmação da própria equipe multidisciplinar deve levar à concessão de um novo prazo para o estudo adequado.

Tem relevância jurídica a insuficiência dos dados sobre os “pequenos mamíferos”, pois não se tem conhecimento devido se haverá dano à integridade do “patrimônio genético do País” (art. 225, § 1º, II da Constituição Federal) e se alguma espécie encontrada poderá ser extinta pela construção da usina hidrelétrica (art. 225, § 1º, VII da Constituição Federal).

2. Ao tratar da “avaliação dos impactos” diz o EPIA, à p. 424: As lontras (*L. longicaudis*) poderão “sofrer intensa perturbação” com o barramento. Aconselha-se a não ser formado o reservatório no período reprodutivo da espécie”. É necessário indicar qual é o período reprodutivo da espécie.
3. Ao examinar “as medidas mitigatórias”, à p. 449, o EPIA cita autor que preconiza a adoção de trinta metros para a extensão da área para o plantio ou a conservação da “vegetação de preservação permanente” do art. 2º do Código Florestal. É matéria sujeita a debate doutrinário e, assim sendo, como não houve medida judicial suspendendo a eficácia da Resolução nº004/1985 (art. 3º, “b”, II) do CONAMA- Conselho Nacional do Meio Ambiente, a medida do entorno de “vegetação de preservação permanente” a ser considerado é de 100(cem) metros.

CONCLUSÕES:

- 1ª. Diante do não cumprimento explícito do art. 5º, I da Resolução nº 001/1986 – CONAMA, a FATMA e o IBAMA não podem expedir “Licença de Instalação” ou “LAI – licença ambiental de instalação” para a Usina Hidrelétrica de Cubatão.
- 2ª. A “LP – licença prévia” não pode ter a dimensão jurídica de possibilitar a localização do empreendimento, uma vez que tal matéria não foi devidamente focalizada no “Estudo Prévio de Impacto Ambiental”.
- 3ª. Sugere-se solicitar ao Ministério Público Federal que elabore Recomendação aos órgãos ambientais FATMA e IBAMA para que se abstenham de efetuar o licenciamento ambiental, enquanto não estiverem sanadas as ilegalidades.

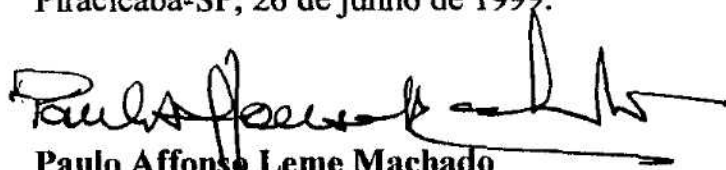


4ª. A Ação Civil Pública e a Ação Popular são os instrumentos judiciais eficazes para serem utilizados para a correção das ilegalidades apontadas. A Ação Civil Pública poderá ser interposta, entre outros, pelo Ministério Público e pelas Associações de defesa do meio ambiente, conforme a Lei nº 7.347/1985. A Ação Popular ambiental pode ser postulada por qualquer Cidadã ou Cidadão, conforme o art. 5º, LXXIII da Constituição Federal.

De nada valerá termos leis protetoras do meio ambiente, se não tivermos a visão, a coragem, a seriedade e a sensibilidade de colocá-las em prática.

É o parecer, s.m.j.

Piracicaba-SP, 26 de junho de 1999.



Paulo Affonso Leme Machado

OAB-SP nº 101.593