

OS PRINCÍPIOS DO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL COMO LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA¹

ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN*

*Promotor de Justiça em São Paulo. Mestre em Direito pela
University of Illinois (EUA) e Vice-Presidente do Instituto
Brasileiro de Direito e Política Ambiental*

1. INTRODUÇÃO

Conforme o caso, a Administração Pública pode ser, a um só tempo, elemento mortal ou vital à proteção ambiental: cabe-lhe, via de regra, o poder de preservar ou mutilar o meio ambiente. Assim, na medida em que compete à Administração Pública o controle do processo de desenvolvimento, nada mais perigoso para a tutela ambiental do que um administrador absolutamente livre ou que não sabe utilizar a liberdade limitada que o legislador lhe conferiu.

Bem se vê que a proteção ambiental está diretamente relacionada com questão da discricionariedade administrativa. A proteção do meio ambiente, no decorrer dos tempos, vem se firmando sempre às custas desta. Mais e mais amarras são impostas ao administrador, sempre com o intuito de fortalecer sua veia preservacionista, enfraquecendo seu lado eco-mutilador. O legislador moderno não mais se contenta com fórmulas genéricas e isoladas, do tipo "é dever do Poder Público preservar

¹ A elaboração do presente artigo só foi possível graças à bolsa de estudos que o autor recebeu da Comissão Fulbright para participar, nos Estados Unidos, em 1990, de programa especial em direito ambiental para professores de direito do Brasil. O autor gostaria de agradecer a todos que, nos Estados Unidos e no Brasil, contribuíram para o sucesso extraordinário do programa: ao Consulado Americano em São Paulo, pelo carinho e paciência com que nos brinda sempre; ao Environmental Law Institute (ELI), em Washington, em especial J. William Futrell, Elissa Parker e Susan Bassa; à University of Illinois College of Law, em Champaign-Urbana nas pessoas do sempre amigo BOGEB FTNDLEY e de THOMAS ULLEN; & University of Colorado School of Law, em Boulder, com particular ênfase para os incansáveis LAWRENCE J. MACDONNEL e KATHY TAYLOR, ambos do Natural Resources Law Center; e ao Texas International Education Consortium, em Austin. Um último agradecimento aos professores e amigos CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO e LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, pelas incontáveis e insuperáveis lições recebidas.

o meio ambiente". Ao revés, vem ampliando, sucessivamente, os comportamentos específicos suscetíveis "de realizar no caso concreto a finalidade abstratamente proposta pela lei".²

Se é certo que a maior parte das competências conferidas ao administrador tem "um caráter discricionário",³ a tendência, no direito ambiental, é no sentido de restringir gradativamente a margem de liberdade de quem decide ou, pelo menos, de "contaminá-la" com os valores ambientais.

O Direito, nos últimos anos, tem criado diversos instrumentos de tutela ambiental, aplicáveis tanto à Administração Pública como aos particulares. Existem aqueles institutos que visam a reparação do dano já ocorrido como, por exemplo, a ação civil pública.

De outro lado, já de muito tempo, o ordenamento incorporou meios repressivos de proteção ao meio ambiente, os mais importantes deles vindo a ser a sanção penal e a sanção administrativa. Também estes, ao modo dos reparatórios, funcionam post factum.

Finalmente, além das medidas cautelares tradicionais, o direito incorporou, mais recentemente, certos recursos de tutela ambiental que, ao contrário dos repressivos e reparatórios, caracterizam-se pela sua qualidade de prevenção ao dano ecológico. É este o caminho que, para o futuro, deve informar qualquer esforço de tutela ambiental.⁴ Entre tais instrumentos, preventivos por excelência, destacam-se o "planejamento ambiental", o "zoneamento ambiental" e o "estudo de impacto ambiental" (EIA).

² MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA, "Elementos de Direito Administrativo" São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984, p. 214.

³ BÉNOIT, PRANCIS-PAUL, "Le Droit Administratif Français", Paris, Dalloz, 1968, p. 480.

⁴ ALBERTI M. BERRINI, M., MELONE, A., ZAMBRINI, M., "La Valutazione di Impatto Ambientale", Milano, Franco Angeli, 1988, P., 15.

Esses três mecanismos, indubitavelmente, embora repercutam também na esfera privada dos indivíduos, integram um mesmo fenômeno: a limitação da discricionariedade ambiental do administrador. O legislador, em síntese, diminui o "resíduo de liberdade"⁵ da Administração Pública, mingando sua apreciação de conveniência e oportunidade quando da prática do ato administrativo, especialmente no licenciamento de atividades com reflexo ambiental.

Hoje ninguém mais nega que, dentre todos os instrumentos de proteção ambiental, os preventivos se mostram como os únicos capazes de garantir, diretamente, a preservação do meio ambiente, já que a reparação e a repressão pressupõem, normalmente, dano manifestado, vale dizer, ataque já consumado ao equilíbrio ecológico e, não raras vezes, de difícil — quando não impossível — reparação.⁶

Pode-se dizer que dessa feição eminentemente preventiva do EIA ("environmental impact statement", "étude d'impact" e "valu tazione di impatto ambientale", nos direitos americano, francês e italiano, respectivamente) decorrem o interesse que desperta entre legisladores,

⁵ A expressão é de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. Confira-se "Elementos...", cit., p. 215.

⁶ O exemplo da represa de Balbina, no rio Uatumam, a 150 quilômetros ao norte de Manaus, é representativo da catástrofe ambiental que um projeto pode provocar. Conforme salienta ÉDIS MILARÉ, quando suas comportas foram fechadas, em outubro de 1987, o objetivo era a formação de "um reservatório de 1.580 quilômetros quadrados, o décimo quinta maior lago artificial do mundo, inundando florestas que representam 15% do território da Holanda". Tudo para a produção de apenas 225 megawatts, insuficientes para cobrirem mais de 60% das necessidades energéticas de Manaus, cidade de médio porte. Um enorme — e inadmissível — desperdício de recursos naturais. Ainda segundo ÉDIS MILARÉ, "tivessem sido elaborados sérios estudos de impacto ambiental, boa parte desses recursos poderiam ser aproveitados. Demais disso, um amplo e transparente debate sobre o projeto teria permitido a realização de estudos tendentes a encontrar outras alternativas tecnológicas para ele, sem excluir a opção pela sua não realização, em face dos altos custos sociais e ecológicos dele decorrentes" (MILARÉ, ÉD-S, A Importância dos Estudos de Impacto Ambiental, in *Justitia*, n. 141, Jan./mar., 1988, ps. 18-19).

juristas e técnicos,⁷ a acolhida recebida nos diversos sistemas jurídicos⁸ e sua utilização efetiva.⁹

⁷ Segundo GEOFFREY WANDESFORDE-SMITH o EIA é "uma das mais notáveis e controvertidas tendências mundiais do direito ambiental" (WANDESFORDE-SMITH, GEOFFREY, *Environmental Impact Assessment*, in "Trends In Environmental Policy and Law", sob a coordenação de MICHAEL BOTHE, Glant, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, 1980, p. 102); já ROBERT V. BARTLETT afirma que o EIA "é, claramente, uma das maiores inovações do século XX na formulação de políticas e administração" (BARTLETT, ROBERT, *Policy and Impact Assessment: an Introduction*, in "Policy Studies Review", 1988, vol. 8, n. 1, p. 73). É vastíssima e diversificada a literatura sobre o NEPA e EIA, extrapolando o terreno restrito do Direito, envolvendo outras ciências. Uma bibliografia mínima pode ser encontrada no livro "Environmental Impact Assessment. Proceedings of a Conference on the Preparation and Review of Environmental Impact Statements", West Point, New York november 1987, Co-Sponsored by The Council on Environmental Quality, The Executive Office of the President and The Environmental Law Section of the New York State Bar Association, Nicholas A. Robinson, Editor, ps. 245-248. Na França, o "Code de L'Environnement", Paris, Dalloz, 1990, p. 50, lista a melhor bibliografia. Para uma excelente e concisa análise do NEPA, consultar ROGER W. FINDLEY e DANIEL A. FARBER, "Environmental Law in a Nutshell", St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1983, ps. 21-54. Destaque também merece a obra do Prof. WILLIAM H. RODGERS, JR., "Environmental Law", St. Paul, Minn., West Publishing Co., 1977, com suplemento de 1984, ps. 697-834. Ver, ademais, ANDERSON, MANDELKER and TARLOCK, "Environmental Protection: Law and Policy", Boston, Little, Brown and Company, 1984, ps. 683-794. Para uma análise pormenorizada do NEPA, ver FREDERICK R. ANDERSON, "NEPA in the Courts", Baltimore, Resources for the Future, Inc, 1973. Na matéria, a obra mais completa e recente é DANIEL R. MANDELKER, "NEPA: Law and Litigation", Wilmette Illinois, Callaghan and Company, 1984, com Suplemento de 1985. Os seguintes livros podem ser úteis em pesquisa mais ampla: ARBUCKLE e outros, "Environmental Law Handbook", Rockville, MD, Government Institutes, Inc. 1985, ps. 370-396; FRANK F. SKILLERN, "Environmental Protection", Colorado Springs, CO, Shepard's/McGraw-Hill 1981, ps. 20/82. Mais especificamente sobre EIA, consultar KAIMAN LEE and Boston, Environmental Design and Research Center, 2nd ed., 1978; PAUL N. CHEREMISINOFF and ANGELO C. MORRESI, "Environmental Assessment and Impact Statement Handbook", Ann Arbor, Ann Arbor Science Publishers Inc, 1977; SHERMAN J. ROSEN, "Manual for Environmental Impact Evaluation", Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall, Inc, 1976; NEIL ORLOFF, "The Environmental Impact Statement Process: A Guide to Citizen Action" Washington, D.S., Information Resources Press. 1978; FRANK L. CROSS and RONALD BARBARO, "Primer on Environmental Impact Statements", Westport Conn., 1973.

Para uma análise das variantes encontráveis nos diferentes procedimentos de EIA em diversos países, consulte-se "Environmental Impact Assessment Abrcad", palestra do Professor NICHOLAS A. ROBTNSON, proferida em 22 de setembro de 1989, na "Conference for Federal Agency Personnel on the National Environmental Policy Act: Today's Law for the Future", promovida pelo Council on Environmental Quality, Executive Office of the President e pela Environmental Protection Agency.

⁸ Diversos países têm, de uma forma ou de outra e em maior ou menor extensão, legislado sobre o EIA: Austrália (Federal Environmental Protection (Impact of Proposals) Act, de 1974), Bélgica (Decreto de 26.06.85), Canadá (Lei de 1973 e seu Decreto de 1985), Dinamarca (Lei de Proteção Ambiental de 1973), - Alemanha (Decreto do Governo Federal de agosto de 1975), França (Loi n. 76-629 du 10 Juillet 1976, "relative à la protection de la nature", e o Décret n. 77-1141 du 12 octobre 1977. "pris pour l'application de l'article 2 de la loi n. 76-629 du 10 juillet 1976 relative à la protection de

Hoje, é impossível falar-se em proteção ambiental sem que se mencione o EIA, enxergado pelos juristas ambientais e ambienta-listas, em geral ora como um "noble experi-ment",¹⁰ ora como uma "parola magica",¹¹ ou, ainda, como um "procédure administrati-ve révolutionnaire"¹² ou, finalmente, como uma "nouveau-té juridique".¹³

O presente trabalho não se propõe a analisar a globalidade dos instrumentos de proteção ambiental, nem mesmo o conjunto dos de natureza preventiva. Seu objetivo é mais restrito, limitando-se apenas aos EIA e, neste, buscando apenas sistematizar os seus princípios informadores, partindo do pressuposto de que antes de esmiuçar-se as características do instituto é recomendável a identificação e compreensão do sistema no qual ele está inserido.

Sem um estudo preambular e geral como esse, qualquer discussão do tema corre o risco de passar ao largo daquilo que de essencial há no EIA, mais ainda quando se sabe que o instrumento é recente, complexo, incomum e sem precedentes históricos.¹⁴

la nature"), Reino Unido (The Town and Country Planning (Assessment of Environmental Effects) Regulations 1988 (S.I. N9 1.199), Irlanda (Local Government Act de 1976), Luxemburgo (Lei Sobre a Proteção do Meio Ambiente de 1978 e Lei Sobre as Instalações Perigosas de 1979), Holanda (Lei Sobre o Estudo de Impacto Ambiental, de 13 de Maio de 1986), Nova Zelândia (Decreto sobre "Environmental Impact Reporting and Assessment" de 1974, baseado numa decisão do Gabinete de 7 de agosto de 1972), Espanha (Decreto Sobre o Estudo de Impacto Ambiental, de 1986), Tailândia (Lei da Qualidade Nacional do Meio Ambiente, de 1975).

⁹ Só na primeira década de vida, nos EUA, foram elaborados mais 11.000 EIAs. Confira-se GLACK, PETER E., "Environmental Impact Analysis", New York, Praeger Publishers, 1981, p. 12.

¹⁰ CALDWELL, LYNTON K. NEPA and the EIS — What we Should Have Learned, in "Environmental Impact Assessment. Proceedings of a Conference on the Preparation and Review of Environmental Impact Statements", West Point, New York, november 1987, Co-Sponsored by The Council on Environmental Quality, The Executive Office of the President and The Environmental Law Section of the New York State Bar Association, Nicholas A. Robinson, Editor, p. 16.

¹¹ ALBERTI, M., BERRINI, M., MELONE, A., ZAMBRINI, M., ob. cit., p. 11.

¹² PRIEUR, MICHEL, "Droit de l'Environnement", Paris, Frécis Dalloz, 1991, p. 59.

¹³ HUGLO, CHRISTIAN e LEPAGE-JESSUA, CORINNE, L'Étude d'Impact Ecologique: 3 Années de Jurisprudence, in "Gazette du Palais", 1981 (1er sam.), p. 288.

¹⁴ De acordo com ROBERT V. BARTLETT, "no contexto da longa história das políticas públicas e da administração pública, a avaliação de impacto é uma novidade em todos os

Em síntese, nosso intento é traçar algumas linhas sobre a equação "limitação da discricionariedade-EIA", cingindo-se muito mais à principiologia informadora do EIA do que propriamente ao seu campo de aplicação (que tipo de projeto exige o EIA?), conteúdo (o que deve conter o EIA?) e formas de invalidação (quais os mecanismos e a extensão do controle do EIA quanto à sua ausência ou insuficiência). Esses três últimos temas, isoladamente, já merecem um estudo específico.

2. DISCRICIONARIEDADE X ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL

O EIA, como veremos, atua, fundamentalmente, na esfera de discricionariedade da Administração Pública. Seu papel é limitar, no plano da decisão ambiental, a liberdade de atuação do administrador. Se o EIA é limite da decisão administrativa, não se confunde, pois, com a decisão administrativa em si. Sendo momento preparatório da decisão, o EIA a orienta, informa, fundamenta e restringe mas, tecnicamente falando, não a integra como um dos seus elementos internos. É parte do procedimento decisório mas não é componente interior da decisão administrativa.

Antes da introdução do EIA no sistema jurídico brasileiro (assim como no de outros países), cabia ao administrador, no instante de decidir sobre um determinado projeto de obra ou atividade — e utilizando meros critérios de conveniência e oportunidade —, apreciar ou não sua repercussão ambiental.

Caso optasse por tal avaliação, era ampla sua liberdade para decidir quando e de que modo a processaria. Por último, cabia-lhe, novamente por razões de conveniência e oportunidade, considerar ou não, na tomada da decisão final, os indicadores decorrentes da avaliação. Em

sentidos da palavra: é nova. Incomum e diferente. É nova, registrando apenas uns poucos antecedentes antes dos anos 60. É incomum, sendo ainda muito menos trivial que outras fórmulas utilizadas para alcançar objetivos políticos, tais como reorganização, regulamentação detalhada ou relocação de recursos. E a avaliação de impacto é diferente com fragilidades e limitações peculiares e com uma lógica característica no modo como Influencia a política" (SARTLETT, ROBERT, "Policy...", cit., p. 73).

todos estes aspectos, não há como negar, o EIA limitou, substancialmente, a margem de liberdade do administrador.

É certo que, no plano teórico, existem duas maneiras de se enxergar os efeitos do EIA no processo decisório ambiental. De um lado, numa concepção já ultrapassada, pode-se vislumbrá-lo como um mero "elemento" (externo) da decisão administrativa, sem que restrinja, de modo evidente, o poder discricionário da Administração Pública. De outro lado, numa perspectiva mais moderna, cabe vê-lo com verdadeiro freio da atividade discricionária do Estado em matéria ambiental, ao exigir uma motivação explícita ou implícita da decisão administrativa,¹⁵ na busca da decisão ótima. em termos de proteção do meio ambiente. Foi esta última a concepção adotada pelo sistema brasileiro.

Confinando a discricionariedade administrativa, o EIA tem o condão de, pela via transversa, ampliar o controle judicial (e popular) dos atos administrativos ambientais.¹⁶

É bom ressaltar que o EIA não aniquila, por inteiro, a discricionariedade administrativa em matéria ambiental. O seu conteúdo e conclusões não extinguem a apreciação de conveniência e oportunidade que a Administração Pública pode exercer, como, por exemplo, na escolha de uma entre múltiplas alternativas, optando, inclusive, por uma que não seja a ótima em termos estritamente ambientais. Tudo desde que a decisão final esteja coberta de razoabilidade, seja motivada e tenha levado em conta o próprio EIA.

Isso porque o EIA, como se sabe, visa integrar a preocupação ambiental ao complexo de fatores que influenciam a decisão administrativa (econômicos, sociais, etc). Sopesar o meio ambiente não

¹⁵ HUGLO, CHRISTIAN e LEPAGE-JESSUA. CORINNE, L'Étude d'Impact Ecologique Selon la Loi du 10 juillet 1976 sur la Protection de la Nature et son Décret d'Application, in "Gazette du Palais", 1978 (2e sem.), p. 527.

¹⁶ É o caso também em outros países. Consulte-se HUGLO, CHRISTIAN e LEPAGE-JESSUA, CORINNE, L'Étude d'Impact Ecologique Selon..., cit., p. 535.

significa, em realidade, fazê-lo predominante.¹⁷ A decisão administrativa não se submete ao monopólio da preocupação ambiental. Seria sair de um extremo e ir para outro. É, pois, um esforço mais de integração do que de dominação.

Diante de um determinado EIA que, entre suas recomendações, rejeite o projeto ou sugira uma determinada alternativa em detrimento daquela apresentada pelo proponente, o administrador tem duas opções: a) aceita a solução proposta e, por exemplo, não licencia, o projeto; b) rejeita a solução apontada e, por exemplo, licencia o projeto. Em ambos os casos deve motivar sua decisão, mais ainda no último, já que rejeita as conclusões cientificamente embasadas de um estudo técnico e não político.

Na primeira hipótese, a motivação aproveita ao proponente, permitindo-lhe atacá-la judicialmente; no segundo, à coletividade, abrindo-lhe também a via judicial. Em qualquer um desses casos, a motivação vem a ser a consequência final do EIA. Só ela tem condições de demonstrar, claramente, que o administrador levou em conta — como determina a Constituição Federal de 1988 — as preocupações ambientais. Só ela permite que o juiz possa efetuar controle efetivo, não meramente formal, do processo decisório ambiental.

3. DISCRICIONARIEDADE: CONCEITO E LIMITES

Ao revés do que não raras vezes se afirma, a discricionariiedade não é um "poder particular da Administração"; trata-se, em verdade, de modo de exercício do poder geral de atuação conferido a esta.¹⁸

¹⁷ HUGLO, CHRISTIAN e LEPAGE-JESSUA, CORINNE, L'Étude d'Impact Ecologique Selon., cit., p. 45.

¹⁸ ALESSI, RENATO, "Principl dl Diritto Amministrativo", vol. I, Milano. Gluffrè 1966. p. 206.

Leciona, lapidarmente, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO que discricionariedade é a "margem de liberdade que remanesce ao administrador como resultado da indeter-minação quanto ao modo concreto de satisfazer, em cada caso, o resultado querido pela lei."¹⁹ Resume-se, como diz FRANCIS-PAUL BÉNOIT, na "liberté de choix et liberté d'abstention."²⁰

Discricionariedade opõe-se à vinculação, situação esta "em que o administrador já encontra pré-delineado pela lei o único comportamento possível."²¹

Atuar discricionariamente, contudo, não dá ao administrador um salvo-conduto. A discricionariedade não é ilimitada. Tem sempre um limite. No interior deste, "em seu círculo interno, denominado mérito, descabe investigação judicial, pois ao Judiciário não é dado ponderar sobre, a conveniência ou inconveniência das soluções decididas pela lei. Como em tais casos a vontade do administrador é a vontade da lei, investigar a conveniência ou inconveniência da medida administrativa equivaleria a investigar a conveniência ou inconveniência de decisões consagradas pela própria lei."²²

No contraponto entre discricionariedade e EIA, os juristas, o Judiciário e os administradores devem tomar cautelas para que os aspectos procedimentais deste não acabem por ocultar as suas conseqüências e implicações substantivas, a razão de sua existência. Afinal, como mostraremos, o EIA não se resume a uma mera técnica formal de apreciação dos impactos ambientais de um determinado projeto, mas repercute — ou deve repercutir —, diretamente, no conteúdo e qualidade da decisão administrativa final.

¹⁹ MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA, "Elementos...", cit., p. 214.

²⁰ BÉNOTT, FRANCIS-PAUL, ob. cit., p. 482.

²¹ MELLO, CELSO ANTONIO BANDEIRA, "Elementos. ..".cit., p. 215.

²² MELLO, CELSO ANTÓNIO BANDEIRA, "Elementos...", cit., p. 221.

Logo, não sendo — e não podendo ser — o EIA só procedimento, qualquer cuidado é pouco para garantir que a formalidade não se imponha em detrimento da substância ou que à técnica se dê prioridade em desfavor do resultado.²³

Não é incomum que quantidade excessiva e irrelevante de dados seja compilada simplesmente para, em seguida, ser ignorada pelo administrador.²⁴ Não é este, evidentemente, o objetivo do EIA, nem para tal foi ele introduzido no coração da Constituição Federal de 1988.

Não se pode deixar que o EIA resume-se a uma mera ferramenta procedimental. A Constituição Federal e a legislação aplicável à matéria obrigam o administrador, a partir da elaboração e avaliação do EIA, a escolher a alternativa para a implantação de um determinado projeto, que compatibiliza com outros interesses, seja a mais favorável ao meio ambiente.²⁵

4. O EIA COMO PRESSUPOSTO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O EIA pode ser estudado sob duas óticas distintas. Em relação a si mesmo e em relação a outros procedimentos e instrumentos administrativos. Naquela hipótese, faz-se a análise do próprio EIA (campo de aplicação, conteúdo, metodologia, etc.). Neste último caso,

²³ Como muito bem salienta o Professor LYNTON K. CALDWELL, com a autoridade que lhe confere a posição de "pai do EIA", é preciso atenção para impedir a transformação do EIA em uma mera formalidade, pois, do contrario, "the procedural tail will wag the policy' dog" (CALDWELL, LYNTON K., "NEPA and the EIS...", cit., p. 17).

²⁴ ROBINSON, NICHOLAS A., Comparing Federal and State Environmental Impacts. Introduction — Examining the Role of EIA, in "Environmental Impact Assessment. Proceedings of a Conference on the Preparation and Review of Environmental Impact Statements", West Point, New York, november, 1987, Co-Sponsored by The Council on Environmental Quality, The Executive Office of the President and The Environmental Law Section of the New York State Bar Association, Nicholas A. Robinson, Editor, p. 25.

²⁵ ROBINSON, NICHOLAS A., Comparing Federal and State Environmental Impacts. Introduction — Examining the Role of EIA, in "Environmental Impact Assessment. Proceedings of a Conference on the Preparation and Review of Environmental Impact Statements", West Point, New York, november, 1987, Co-Sponsored by The Council on Environmental Quality, The Executive Office of the President and The Environmental Law Section of the New York State Bar Association, Nicholas A. Robinson, Editor, p. 25.

diversamente, busca-se vislumbrar o EIA no contexto global do direito administrativo e do direito ambiental. Lá, trata-se de estudo tópico. Aqui, de estudo relacional.

O direito administrativo tradicional tem sido, ao mesmo tempo, a fonte primeira para o progresso do direito ambiental e o maior óbice ao seu desenvolvimento pleno. Conceitos administrativos clássicos como, por exemplo, licença e autorização, informam as normas ambientais e limitam sobremaneira sua flexibilidade e as possibilidades de controle judicial.

De outra parte, conceitos e institutos tipicamente ambientais têm "contaminado" e alterado profundamente o direito administrativo. Exemplo típico dessa tendência é o EIA.²⁶

Nos Estados Unidos, o mesmo fenômeno ocorreu. Só que lá o direito ambiental, em decorrência das pressões políticas e legislativas, impôs-se, muitas vezes modificando profundamente o direito administrativo tradicional. Mesmo assim, o Administrative Procedure Act, espécie de Código Administrativo, tem limitado o controle judicial do mérito das decisões administrativas ambientais discricionárias.²⁷

O direito ambiental tomou de empréstimo ao direito administrativo o procedimento de licenciamento, conforme veremos, em detalhe, mais adiante. E, como requisito deste, em certos casos de "atividades modificadoras do meio ambiente",²⁸ passou a exigir um estudo preliminar das implicações ambientais do projeto: o EIA.

²⁶ Como muito bem observa MICHEL PRIEUR, tomando como parâmetro o direito francês, "Vensemble du droit administratif se trouve désarmés soumis à la nouvelle procédure dite des études d'impact" (PRIEUR, MICHEL ob. cit., p. 59).

²⁷ RODGERS. WILLIAM H., ob. cit. p. 743.

²⁸ Lei n. 6.938/81, art. 2º.

O licenciamento ambiental, portanto, tornou-se uma das formas de controle da ordem econômica, adequando-a à "defesa do meio ambiente."²⁹ Tem ele procedência legal.

De fato, a Lei n. 6.938/81, expressamente, estabeleceu que "a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento." ³⁰

Nota-se, pois, que o EIA não é um fim em si mesmo, isolado, inserindo-se, ao contrário, em um processo decisional mais complexo, articulado em fases. E o licenciamento ambiental, por seu turno, é — ou deveria ser — parte de um fenômeno mais amplo: o planejamento ambiental.³¹ Tem-se afirmado, com razão, que o EIA deve "ser visto como uma ferramenta de gerenciamento ambiental no interior do processo de planejamento de uso do solo."³²

Se a elaboração do EIA por si só já é considerada uma tarefa delicada, complexa e sofisticada, o planejamento ambiental, então, seria, por assim dizer, o maior desafio proposto ao administrador público e à sociedade como um todo em matéria ambiental. Um "plano" poderia ser conceituado como o esquema de ação, a longo prazo, formulado como uma série de etapas sincronizadas, todas dirigidas à consecução de um determinado objetivo político que, no nosso caso, é a proteção ambiental.³³

Logo se percebe que a relação entre o EIA e o planejamento ambiental é uma entre a parte e o todo, entre o elemento e o conjunto.

²⁹ Constituição Federal, art. 170, VI.

³⁰ Art. 10, grifo nosso.

³¹ BRUSCHI, SANDRO, "Valutazione dell'Impatto Ambientale", Roma. Edizioni delle Autonomie, 1984, p. 170.

³² WOOD, CHRISTOPHER, BIA and BPEO: Acronyms for Good Environmental planning?. in "Journal of Planning and Environmental Law", 1988 p. 313.

³³ BLACK, PETER E., ob. cit., p. 25.

Enquanto que o EIA tem por objeto um determinado projeto, claramente identificado, o planejamento é mais amplo, macro mesmo, cobrindo uma série de projetos e atividades, enxergados globalmente.

Mas o fato do EIA — assim como o próprio licenciamento — voltar-se para um projeto específico não implica dizer que se deve olvidar os objetivos maiores e mais amplos traçados pela política ambiental, seja na Constituição, seja na legislação ordinária. É v.m típico caso de "um olho no padre e outro na missa."

Há, portanto, uma interdependência absoluta, no sistema brasileiro, entre licenciamento e EIA, sendo que a aprovação deste "é pressuposto indeclinável para o licenciamento, influenciando no mérito da decisão administrativa, e constituindo-se na bússola a guiar o rumo norte da confiabilidade da solução."³⁴

5. OS OBJETIVOS DO EIA NO PROCEDIMENTO DE LICENCIAMENTO

O EIA não é um instrumento casuístico. Tem uma destinação a cumprir. Diversos são seus objetivos.

É de simples percepção o objetivo final do ETA: evitar que um projeto (construção ou atividade), justificável no plano econômico ou em relação aos interesses imediatos de seu proponente, venha., posteriormente, a se revelar nefasto ou catastrófico para o meio ambiente. Trata-se, em síntese, de adaptação ao direito ambiental de um velho ditado popular: é melhor prevenir que remediar os danos ambientais ("mieux vaut prevenir que guérir").³⁵

De uma maneira assistemática, podemos elencar, entre tantos outros, alguns objetivos principais do EIA: a) identificação das implicações negativas do projeto e suas alternativas; b) avaliar os benefícios e custos

³⁴ MILARÉ, ÉDIS "A1 Importância...", cit., p. 29.

³⁵ PRIEUR. MICHEL ob. cit., p. 59.

ambientais; e) sugerir medidas mitigadoras; d) informar o público de uma maneira geral; e e) influenciar o processo decisório administrativo com o suprimento de informações úteis.³⁶

Tentemos sistematizar, no plano teórico, os principais objetivos do EIA.

Quatro são eles: a) prevenção do dano ambiental; b) transparência administrativa quanto aos efeitos ambientais de um determinado projeto; c) consulta aos interessados; e d) decisões administrativas informadas e motivadas. Em outras palavras: controle da atividade discricionária ambiental da Administração Pública.

É, em síntese, um instrumento de grande conteúdo democrático, que atinge seus objetivos no instante em que provoca — pela ótica do cidadão — efetiva participação e fiscalização da atividade administrativa.

Se qualquer desses objetivos ficar sem atendimento, o EIA está maculado e se descaracteriza. Não há como se falar em EIA sem espírito preventivo, carente de transparência, sem consulta multidisciplinar e abrangente e em que se deixe de fundamentar a opção administrativa eventualmente eleita.

5.1 O objetivo reitor: a prevenção

O direito ambiental é — ou deve ser —, antes de mais nada, um conjunto de normas de caráter preventivo. Em todos os segmentos dessa disciplina jurídica se ressalta o aspecto de prevenção do dano ambiental. A tutela do meio ambiente, através de longa evolução, ultrapassou a fase repressiva-reparatória, baseada fundamentalmente em normas de responsabilidade penal e civil, até atingir o estágio atual em

³⁶ BLACK, PETER E., ob. cit., p. 22.

que a preocupação maior é com o evitar e não com o reparar ou o reprimir.

Nenhum outro instituto de direito ambiental melhor exemplifica este direcionamento preventivo que o EIA. Foi exatamente para prever (e, a partir daí, prevenir) o dano, antes de sua manifestação, que se criou o EIA. Daí a necessidade de que o EIA seja elaborado no momento certo: antes do início da execução, ou mesmo de atos preparatórios, do projeto. Não é à-toa que a Constituição Federal preferiu rebatizar o instituto, passando de "avaliação de impactos ambientais"³⁷ para "estudo prévio de impacto ambiental".³⁸

O EIA só se justifica quando preliminar ao ato de licenciamento. Do contrário, não se cumpre o princípio da prevenção. "Um EIA não cumprirá suas finalidades se, ao ser elaborado pelo órgão, ocorrer tão tardiamente no processo decisório que compromissos com o projeto em questão já tenham sido feitos e sejam irreversíveis."³⁹

Já afirmamos, em outro local,⁴⁰ que "o momento para realização do EIA é, normalmente, anterior à expedição da licença, mesmo que se trate de licença-prévia. A única exceção é quando o CONAMA, de maneira fundamentada, mesmo após o licenciamento, exige o EIA (D. n. 88.351/83, art. 7.º, IV)". Neste último caso, trata-se, evidentemente, de EIA suplementar.

No âmbito dos Estados-membros não se abre tal possibilidade, devendo o EIA ser elaborado como passo preliminar à licença, a não ser que uma licença existente seja revogada ou anulada por vício exatamente no EIA anterior. De qualquer modo, nenhuma licença pode ser concedida

³⁷ Lei n. 6.938/81, art. 9º, III.

³⁸ Art. 225, § 1º, IV, grilo nosso.

³⁹ ANDERSON. FEEDERIOK R., MANDELKER, DANIEL R. e TARLOCK, A. DAN, ob. cit., p. 702.

⁴⁰ BENJAMIN, ANTÔNIO HERMAN V. Estudo de Impacto Ambiental e Ministério Público, in Anais do 7º Congresso Nacional do. Ministério Público, Belo Horizonte AMMP/CONAMP, 1987, p. 279.

sem que o devido EIA — desde que cabível — tenha sido elaborado. Do contrário, a finalidade do EIA se quedaria impossível de realização e o próprio EIA se transformaria em farsa para encobrir um licenciamento irregular.

O EIA objetiva influir no mérito da decisão administrativa de concessão da licença. Se esta já foi expedida ou mesmo se a decisão já está tomada, o EIA perde a sua ratio, não tendo qualquer valor.

Tirante a exceção aplicável apenas ao CONAMA, acima mencionada, não tem cabimento no nosso Direito a figura do "EIA a posteriori". Não se pode perder de vista que a tarefa do EIA "é tentar uma análise integrada das conseqüências dos projetos, no estágio mais cedo possível de planejamento, para trazer à tona os efeitos da atividade particular, enquanto as opções ainda estão abertas à reconsideração da desejabilidade da ação ou do seu modo de operação, antes que uma decisão irremediável seja tomada."⁴¹

Por esse ângulo, o escopo do EIA é inserir no atuar administrativo considerações de ordem ecológica. E o licenciamento é o momento adequado que tem o Poder Público para exercer tais considerações. Sem elas — em sendo o caso — toda atividade administrativa está irremediavelmente comprometida por vício essencial, vez que o administrador fugiu aos padrões jurídicos estabelecidos e obrigatórios.

Como veremos abaixo, o EIA não é um fim em si mesmo. Imbuído do espírito preventivo, necessário é que seja elaborado no momento certo. Nem muito antes, nem depois. Se é o EIA que vai orientar e embasar o ato administrativo de licenciamento, não é cabível que seja preparado anos antes da Implantação do projeto ou após a

⁴¹ McCALLTJM, SANDRA K., Environmental Impact Assessment: a Comparative Analyses of the Federal Response in Canada an the United States. In "Alberta Law Review", vol. XIII, n. 3, p. 378.

emissão da licença. A avaliação técnica do impacto deve ter certa proximidade com a execução do projeto. Mudanças radicais no meio ambiente ou novos dados, no período entre a elaboração e execução do projeto, exigem EIA suplementar.

Já fizemos referência ao fato de que, antes do despertar ambientalista, o administrador, no licenciamento de um projeto, levava muito pouco em conta suas implicações negativas para o meio ambiente. Se preocupação preventiva tinha, não era propriamente com o dano ambiental. Poder-se-ia dizer que seu "resíduo de liberdade", para licenciar ou não, desconhecia uma verdadeira inquietação com os efeitos nefastos da atividade ou obra no meio ambiente. Ou, quando muito, cabia-lhe, discricionariamente, decidir, no caso concreto, se avaliava ou não tais impactos. E quando o fazia, nada o obrigava a buscar auxílio técnico especializado.

De fato, até bem poucos anos atrás, o administrador que, ao licenciar um projeto, exigisse um estudo de "alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente",⁴² seria, com certeza, tachado de louco ou levado às barras dos tribunais. Tudo com base na percepção — equivocada — de que a disposição dos valores ambientais integrava a faixa de liberdade deixada pelo legislador ao administrador.

Antes da introdução do EIA, prévio e obrigatório, nos diversos sistemas de controle ambiental, a preservação do meio ambiente se dava quase sempre a nível de fiscalização e imposição de níveis máximos de poluição para uma determinada atividade.

Assim, por exemplo, alguém que desejasse licenciar a construção e operação de uma grande indústria, desde que se adaptando aos níveis de descarga vigentes, poderia fazê-lo, sem qualquer consideração de alternativas para o projeto e sem nenhuma consulta

⁴² Resolução CONAMA n. 001/86, art. 19, caput.

pública. Foi, esse quadro — de "decisão intersubjetiva" — que a exigência do EIA veio alterar profundamente.

A idéia por trás do EIA é a de que o controle ambiental não pode ser feito de maneira fragmentada, fiscalizando-se apenas as toneladas de resíduos emitidas pelas chaminés das indústrias ou o volume de suas descargas líquidas. A proteção do meio ambiente há que ser feita de modo abrangente e, mais importante, preventivamente.

O segundo aspecto que propiciou a introdução do EIA foi a convicção da comunidade científica e, posteriormente, do legislador, de que os órgãos ambientais, de uma forma ou de outra, acabavam por se transformar de "controladores" dos poluidores em "controlados" destes. Logo, o EIA serviria, com o influxo comunitário que lhe é próprio, para equilibrar o procedimento de licenciamento e resgatar a imparcialidade dos órgãos administrativos, elevando-se, indiretamente, o potencial preventivo do exercício do munus público.

O objetivo preventivo final do EIA é alcançado de duas formas. Em primeiro lugar, ao obrigar-se o administrador, em seu processo decisório, a considerar os valores ambientais. Em segundo lugar, ao propiciar-se ao público e a certos órgãos de representação de interesses supraindividuais — através de divulgação de seu conteúdo e facilidade de intervenção — instrumental hábil de controle dos atos da Administração Pública com repercussão ambiental.

5.2 A transferência

Decisão administrativa transparente é aquela que dá ao interessado elementos suficientes para sua compreensão e, mais importante, para sua fiscalização. É ato que nada esconde. Fala por si mesmo. É, portanto, absolutamente correta a afirmação de que "o EIA e o

conseqüente RIMA são atividades fiscalizadoras e de auditoria, de caráter público",⁴³ propiciando maior transparência à decisão administrativa.⁴⁴

Evidentemente, o objetivo da transparência só é alcançado quando o órgão público e o proponente do projeto liberam todas informações que dispõem, respeitando-se, em todo o caso, os segredos industriais.⁴⁵ O EIA se opõe a comportamento secreto da Administração e do particular.

Ao se subtrair do público e dos outros participantes do procedimento informações necessárias, quer para a compreensão das características, dimensões ou conseqüências do projeto, quer para avaliação adequada do meio ambiente a ser afetado, ofende-se a estrutura do EIA.

É bom lembrar, todavia, que a transparência, apesar de sua enorme importância, não é fim, é meio. Meio de controle da atividade administrativa pelos particulares e, também, pelos outros Poderes.

5.3 A consulta aos interessados

Não basta que o procedimento do EIA seja transparente. Há que ser, igualmente, participativo. De fato, uma decisão ambiental arbitrária, mesmo que absolutamente transparente, não atende ao interesse público.

Na elaboração do EIA, o objetivo da consulta aos interessados liga-se ao princípio da participação pública.

A consulta — e, a partir dela, a participação — agrega-se, pois, ao objetivo de transparência, como requisito de correção do iter

⁴³ ANTUNES, PAULO DE BESSA. "Curso de Direito Ambiental", Rio de Janeiro, Renovar, 1990, p. 92.

⁴⁴ PRIEUR, MICHEL, ob. cit., p. 60.

⁴⁵ Decreto n. 88.351/83, art. 18, § 3º, e Resolução CONAMA n. 001/86, art. 11. caput.

administrativo do EIA. Não se trata de participação na manifestação do ato (licença), mas, sim, na sua formação. Só à Administração Pública compete a emissão do ato. Mas para tal — ao se querer um ato válido — é obrigatória a oitiva do público interessado.

Não se nega que o direito administrativo, de uma forma ou de outra, apresenta traços de consulta pública. Todavia, a consulta, realizada nos moldes clássicos, não se presta a uma proteção ambiental adequada.

Três deficiências básicas podem ser apontadas no modelo tradicional de consulta: seu caráter preponderantemente não-público (o administrador ouvia quem queria e divulgava apenas aquilo que queria), a ausência de um marco temporal preciso (nada impedia que a consulta fosse feita às vésperas da decisão ou, até mesmo, após sua emissão) e a inexistência de um método científico próprio, mais ou menos homogêneo para toda a Administração Pública.⁴⁶ Acrescente-se, por último, que a consulta, em tal modelo, normalmente era unilateral, com o administrador auscultando mais uma das partes (o proponente do projeto) em detrimento da outra (os cidadãos eventualmente interessados nos efeitos do projeto).

Daí que o EIA, pelo enfoque da consulta pública, existe exatamente para evitar os quatro vícios acima apontados. Traz ele ínsita uma qualidade essencialmente pública (só os segredos industriais são passíveis de não divulgação) agregada à obrigação de oitiva da população antes mesmo da decisão ambiental, seguindo um método próprio de consulta científica e popular e, finalmente, jamais priorizando quaisquer das partes em detrimento da outra.

Quanto ao traço da metodologia de consulta, o EIA deve auscultar o público em geral — leigos e técnicos —, outros órgãos com

⁴⁶ HUGLO, CHRISTIAN e LEPAGE-JESSUA, CORINNE, "L'Étude (d'Impact Ecologique Selon...", cit. p. 525.

interesse na decisão, sejam eles federais, estaduais ou municipais, e os próprios integrantes do órgão principal.

5.4 A motivação da decisão ambiental

O EIA nasce, cresce e matura para a emanção de um ato administrativo: a licença ambiental. Ora, se o EIA aponta uma série de alternativas e opções (entre elas, em certos casos, a de não licenciamento) e a Administração prefere uma que não seja, ambientalmente falando, a "ótima", assim não pode fazê-lo sem a devida motivação. E esta, é certo, será, se for o caso, posteriormente perquirida pelo Judiciário.

Do mesmo modo, quando o administrador reconhece a inexistência de "significativa degradação"⁴⁷ e, por isso, deixa de determinar a elaboração do EIA, sua decisão deve ser fundamentada.

O regime ambiental, constitucional e infraconstitucional, estabeleceu a presunção *juris et de jure* de que o EIA é instrumento de defesa da coletividade. A sua dispensa, portanto, representa a negação do direito abstrato do grupo social à sua realização. E não é de agora que, em princípio, se reconhece que "existe uma obrigação de motivar todo ato criador de situações desfavoráveis para os administrados".⁴⁸

Com maior razão, a motivação das decisões com impactos ambientais significativos é basilar no procedimento do EIA. Seria mesmo seu corolário e, quem sabe, seu último objetivo. O EIA surgiu exatamente no sentido de sensibilizar a Administração Pública para a problemática ambiental.

⁴⁷ Constituição Federal, art. 225. IV.

⁴⁸ STASSINOFOULOS, MICHEL D., "Traité des Actes Administratifs", Athenes, Collection do L'Institut Français d'Athenes, 1954, p. 205.

Na medida em que o EIA se transformar em uma mera formalidade, um procedimento a mais exigido do administrador, perde ele qualquer razão de ser. Sua vocação é alterar 'o espírito mesmo da decisão administrativa.'⁴⁹ E isto só se alcança (ou pelos menos se controla) através da motivação da decisão ambiental. É com esta e nesta que o administrador demonstrará que, no seu processo decisório, efetivamente levou em conta o meio ambiente.

Cabe salientar, ainda, que é imprestável a motivação alicerçada em conclusões e opções vagas, bem como aquela sem suporte nos fatos aduzidos; do mesmo modo, não tem qualquer valor a motivação cientificamente indefensável' explicada com terminologia incompreensível, contraditória com sua base analítica, enganosa, arrogante, insensível aos argumentos contrários, ou incompleta.

6. CONCEITO DE EIA

O EIA, em síntese, nada mais é que "um estudo das prováveis modificações nas diversas características sócio-econômicas e biofísicas do meio ambiente que podem resultar de um projeto proposto".⁵⁰

Da mesma forma que o homem, ao construir sua casa, avalia o terreno, elabora um projeto e verifica seus custos e benefícios, no

⁴⁹ PRIEUR, MICHEL, ob. cit., p. 60.

⁵⁰ JAIN, R. K. e outros "Environmental Impact Analysls", New York, Van Nostrand Reinhold Company, 1977, p. 3. SANDRO BRUSCHI prefere defini lo como "una procedura basata sull'induazione, descrizione e ove possibile, quantificazione, degli effettiche la realizzazione di un determinato progetto o iniziativa avrà sull'ambiente" (BRUSCHI, SANDRO, ob. cit.;, p. i); outros optam por caracteriza-lo como "un processo conoscttivo che ha come obiettivo quello di evidenziare gli effetti di un'attività umana sull'ambiente e di individuarle le misure atte a prevenire, cioè a eliminare o rendere minimi, gli impatti negativi sull' ambiente prima che questi si verificchino efetivamente" (ALBERTI, M., BERRINI, M., MELONE A., ZAMBRINI, M., ob. cit., p. 15); para GEOFFREY WANDESFORDE-SMITH, o EIA "é um instrumento de política ambiental, com a forma geral de um procedimento, desenhado com o objetivo de assegurar que um esforço consciente e sistemático seja feito no sentido de avaliar as conseqüências ambientais da escolha entre várias opções eventualmente abertas para o administrador (WANDESFORDE-SMITH, GEOFFREY, "Environmental Review", 1979, p. 119, grifo nosso).

processo produtivo e de desenvolvimento é igualmente cabível a mesma avaliação. É o EIA.

Tanto em um caso como no outro há uma certa dose de previsão futura — daí a prevenção — dos impactos causados pela atividade. É por isso que se diz que o EIA "dever ser, substancialmente, um documento científico de coleta de dados de várias fontes e que prediz o resultado da introdução de novos fatores no ecossistema",⁵¹ envolvendo a avaliação dos impactos em quatro fases da atividade, quais sejam, projeto, construção, operação e abandono.⁵²

Trata-se, evidentemente, como já ressaltamos, de instrumento de prevenção do dano ambiental, manifestando-se através de um "juízo de compatibilidade"⁵³ entre o projeto e o dever constitucional de defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações,⁵⁴ "Sabido que todo e qualquer projeto desenvolvimentista interfere com o meio ambiente — escreve ÉDIS MILARÉ —, e certo que o crescimento é um imperativo, insta discutir-se os instrumentos e mecanismos que os conciliem, minimizando ao máximo os impactos ecológicos negativos".⁵⁵

7. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL

Muitas vezes, mesmo em textos especializados, há uma certa confusão entre as expressões "Estudo de Impacto Ambiental" (EIA) e "Relatório de Impacto Ambiental" (RIMA). Trata-se, em verdade, de duas dimensões distintas de um mesmo documento, fundadas na constatação de que nem tudo que é completo e cientificamente preciso mostra-se,

⁵¹ TAYLOR, RANDALL L.. Implementation of the Environmental Impact Statement. In "Land Use and Environmental Review", 1979, p. 119 grifo nosso.

⁵² ELDER, P. S., Environmental Impact Assessment in Alberta, in "Alberta Law Review", vol. XXIII, n. 2, p. 287.

⁵³ BRUSCHI, SANDRO, ob. cit., p. j.

⁵⁴ Constituição Federal, art. 225, caput.

⁵⁵ MILARÉ, ÉDTS. "Curadoria do Meio-Ambiente", São Paulo, APMP. 1988, p. 23.

compreensível ao público em geral. "O estudo — anota percutientemente PAULO AFFONSO LEME MACHADO — é de maior abrangência que o relatório e o engloba em si mesmo".⁵⁶

O EIA é o todo: complexo, detalhado, muitas vezes com linguagem, dados e apresentação incompreensíveis para o Leigo. O RIMA é a parte mais visível (ou compreensível) do procedimento, verdadeiro instrumento de comunicação do EIA ao administrador e ao público. Reflete "as conclusões do estudo de impacto ambiental", contendo, entre outros aspectos, os objetivos, justificativas e descrição do projeto, de seus impactos, das medidas mitigadoras, uma síntese do diagnóstico ambiental da área, assim como indicação da alternativa mais favorável.⁵⁷

O EIA se submete, a um só tempo, a diretrizes gerais, fundadas na Constituição Federal, na legislação infraconstitucional e nos princípios de direito ambiental e de direito administrativo e a atividades técnicas mínimas. Entre estas, ressaltemos, além de outras, o diagnóstico ambiental da área de influência do projeto. a análise de seus impactos ambientais, a definição de medidas mitigadoras dos impactos negativos e a elaboração de um programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos.⁵⁸

8. O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O licenciamento ambiental é um procedimento do qual fazem parte o EIA, o RIMA, o "relatório de ausência de impacto ambiental significativo" (RAIAS) e a licença ambiental propriamente dita. É um dos "instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente".⁵⁹

⁵⁶ MACHADO, PAULO AFFONSO LEME. "Direito Ambiental Brasileiro", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1991, p. 127.

⁵⁷ Resolução CONAMA n. 001/86, art. 9º, caput.

⁵⁸ Resolução CONAMA n. 001/86, art. 69.

⁵⁹ Lei n. 6.938/81, art. 99, IV.

Procedimento administrativo é "uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos tendendo todos a um resultado final e conclusivo".⁶⁰ Seria, segundo um outro autor, "a sucessão ordenada de operações que propiciam a formação de um ato final objetivado pela Administração. É o iter legal a ser percorrido pelos agentes públicos para a obtenção dos efeitos regulares de um ato administrativo principal".⁶¹

A licença tradicional, via de regra, é um ato simples e isolado. Se um particular deseja abrir uma loja, basta que preencha os requisitos legais ou aqueles estabelecidos pelo órgão, sendo a licença, então, expedida.

Diversamente sucede com a licença ambiental. Como conseqüência da enorme importância que a sociedade moderna confere ao meio ambiente sadio, modificou-se o arcabouço legal tradicional para a expedição de licença, em relação a uma série de obras e atividades. Conforme anota PAULO DE BESSA ANTUNES, "a Constituição, implicitamente, determinou que o licenciamento passe a ser feito mediante a adoção de um procedimento complexo, pelo qual intervêm vários agentes. Em rápida análise, podemos identificar a intervenção da administração, da equipe técnica e da própria população, que se manifesta na audiência pública".⁶²

Primeiro, fragmentou-se o iter próprio da licença, criando-se estágios sucessivos e interdependentes, originando-se verdadeiro procedimento administrativo. Segundo, limitou-se substancialmente a liberdade da Administração quanto à emissão de licença para obras e atividades capazes de provocar alterações significativas no meio ambiente. Por último, trouxe-se, para o âmbito do procedimento de licenciamento ambiental, regras relacionadas com o due process, agora

⁶⁰ MELLO. CELSO ANTÔNIO BANDEIRA, "Elementos...", cit., p. 71.

⁶¹ MEIRELLES, HELY LOPES, "Direito Administrativo Brasileiro", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, p. 116.

⁶² ANTUNES, PAULO DE BESSA, ob. cit., p. 94.

pelo enfoque não do proponente do projeto, mas dos cidadãos atingidos pela decisão de licenciamento.

8.1 O "due process" ambiental

O due process ambiental, nessa perspectiva coletiva — da sociedade e não do indivíduo que propõe o projeto —, decorre da democratização do atuar administrativo e da função social da propriedade, materializando-se na intervenção direta e obrigatória dos cidadãos interessados no iter e na decisão final; exige, ademais, um atuar administrativo neutro e não comprometido com o desfecho do procedimento licenciador. É uma das facetas do princípio da moralidade, conforme veremos abaixo.

Dez aspectos principais estão ligados ao respeito pleno do due process na área do EIA: a) um órgão neutro; b) notificação adequada da ação proposta e de sua base; c) oportunidade para apresentação de objeções ao licenciamento; d) o direito de produzir e apresentar provas, aí se incluindo o direito de indicar testemunhas; e) o direito de conhecer a prova contrária; f) o direito de contraditar testemunhas; g) uma decisão baseada somente nos elementos constantes da prova produzida; h) o direito de se fazer representar; i) o direito à elaboração de autos escritos para o procedimento; j) o direito de receber do Estado auxílio técnico e financeiro; l) e, finalmente, o direito a uma decisão escrita motivada.

8.2 A licença ambiental

Cabe, ressaltar, como muito bem ensina LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, a primogênita do direito urbanístico no Brasil, que a licença ambiental, assim como a para construir, "não inova no mundo jurídico",⁶³ na medida em que se apresenta apenas como um reconhecimento formal

⁶³ FIGUEIREDO, LÚCIA VALLE, "Disciplina Urbanística da Propriedade", São Paulo, Revista dos Tribunais, 1980, p. 57.

que a Administração Pública faz de que os requisitos ambientais para o exercício do direito de propriedade estão preenchidos.

Em outras palavras, não é a licença que fixa as "limitações" ao direito de propriedade. Os limites preexistem à licença, são traçados, por antecipação, pela Constituição⁶⁴ e pela legislação infraconstitucional. Em síntese: a licença ambiental é consequência e não causa.

O procedimento de licenciamento culmina com a expedição ou denegação da licença ambiental. E, como já ressaltamos, a elaboração do EIA, quando cabível, é pressuposto indispensável para o exercício da atividade licenciadora. Não deixa de ser o EIA, portanto, como que uma amarra científica ao comportamento do administrador.

Por isso, é correto dizer que a tarefa principal do EIA é, exatamente limitar, no âmbito do licenciamento ambiental, este "resíduo de liberdade" da Administração Pública.⁶⁵ A imposição legal de novos critérios apreciativos, por esse enfoque, nada mais é que uma forma moderna de controle da discricionariedade administrativa sob um pretexto recente: a proteção do meio ambiente. Além disso, procura-se, com sua adoção, "reverter arraigado e peculiar hábito de nosso povo de apenas correr atrás dos fatos, não se antecipando a eles — a tranca só é colocada na porta depois de arrombada!".⁶⁶

Na medida em que o trabalho licenciador é retirado do exclusivo talento do administrador, ou se acrescenta a ele requisitos antes desconhecidos, tipicamente ambientais, não resta dúvida que a esfera de liberdade da Administração Pública fica substancialmente reduzida. A exigência de certas pesquisas e avaliações técnicas preambulares — a base do EIA — representa um componente a mais na vida do administrador, que agora fica obrigado a levar em conta, nas suas

⁶⁴ Arts. 170. VI, e 225.

⁶⁵ BRUSOHI, SANDRO, ob. cit., ps. 2-3.

⁶⁶ MILARÉ, ÉDIS "A Importância...", cit., p. 18.

decisões, a questão ambiental e, o que é mais importante, a fundamentá-las quando desconsiderar a possibilidade de dano ao meio ambiente.

Estabelecida a exigência de licença ambiental para "a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores",⁶⁷ duas conseqüências diretas distintas foram produzidas.

Uma, na direção do particular que, no novo sistema, não mais pode fruir seu direito de propriedade quando, em sendo o caso, não tiver a licença ambiental. Outra, contra o administrador, que se obriga a não suportar — e, portanto, a impedir — atividades e obras sem a devida licença ambiental.

Só que a licença ambiental, ao contrário de outras, insere-se, como notamos, em um procedimento completo e, não raras vezes, demorado. É que o legislador impôs ao Poder Público, ao lado do dever de licenciar, o de só fazê-lo com o EIA, sempre que constatada a significância do impacto ambiental.

Já dissemos que, e vamos continuar a repetir, manifestado o pressuposto da significância, o EIA se transforma em ato que foge à discricionariedade do administrador, não podendo ele dispensá-lo, não tendo o administrado, ademais, direito à licença sem o devido EIA. Sendo o EIA, presente o requisito legal, ato obrigatório, se o administrador, de maneira consciente, afasta sua aplicação, pode praticar o crime de prevaricação.

No caso em pauta, para valide de do ato administrativo da licença, não basta a simples declaração de vontade do Poder Público coincidente com a pretensão do particular. Ao revés, a sua emissão está

⁶⁷ Lei n. 6.938/81, art. 10, caput, e Decreto n. 88.351/83, arts. 18 e 20.

condicionada a requisito eterno que é a preparação do EIA, adequado e eficiente. "Dados os termos do atual regime constitucional, naquilo que se refere ao meio ambiente, o EIA é *conditio sine qua non* para a concessão de qualquer licenciamento de obra ou empreendimento de impacto ambiental."⁶⁸

É o EIA o guia do administrador na emissão da licença. Não custa reafirmar que licença ambiental emitida em desrespeito ao dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, assim como contrariando a principiologia do direito ambiental e do próprio EIA, é ato sujeito a invalidação. E tendo ocorrido tal ilegalidade na expedição do alvará, não cabe qualquer indenização ao proponente do projeto pelo desfazimento do ato, quer a invalidação ocorra pela via judicial, quer venha pelas mãos do próprio administrador.

Daí que estando o licenciamento irregular por inobservância do comando legal de preparação do EIA, deve ser a própria empresa proponente a primeira a solicitar do Poder Público a análise e estudo (ou reestudo) do impacto ambiental. É que a licença ambiental expedida sem o necessário EIA não dá ao proponente do projeto a garantia de idoneidade de um ato lícito e perfeito, capaz de gerar efeitos insuprimíveis. Idêntica situação ocorre com a licença baseada em EIA irregular que não atendeu aos requisitos legais mínimos. Cria-se, neste ponto, a possibilidade de fulminação da licença por vício decorrente de invalidade derivada, ou seja, o ato administrativo é anulado por vício em outro ato (o EIA).

9. O FUNDAMENTO LEGAL DO EIA

O EIA é resultado de trabalho legislativo. Não se trata de criação dos tribunais, nem, tampouco, de inovação aduzida pela doutrina.

⁶⁸ ANTUNES. PAULO DE BESSA, ob. cit., p. 94.

Sendo de origem norte-americana, é importante situarmos seu nascimento e desenvolvimento nos países desenvolvidos e também nos subdesenvolvidos.

9.1 Os Estados Unidos

O EIA recebeu reconhecimento legal definitivo nos Estados Unidos. De lá foi exportado para o mundo inteiro e hoje integra os ordenamentos ambientais de países de todos os continentes e ideologias. Sua introdução nos EUA foi produto de um momento econômico, político e cultural favorável. Iniciava-se a chamada "década ambiental". Havia, pois, um clima propício à sua adoção. E, nas palavras daquele que é apontado como o pai da idéia, "não tivesse este sido detonado nos Estados Unidos, sem dúvida alguma teria sido inventado em algum outro lugar".⁶⁹

Em 1969 o Congresso americano aprovou o National Environmental Protection Act (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), mais conhecido pela sigla NEPA. Aí está o primeiro diploma legal a, expressa e amplamente, cuidar do EIA. É importante lembrar, contudo, que as primeiras versões do NEPA não faziam qualquer menção ao EIA.

Foi LYN.TON K. CALDWELL, professor de Ciência Política na Universidade de Indiana, quem sugeriu a criação do EIA. A seu pedido e de outros simpatizantes da idéia, o Senador JACKSON adicionou tal dispositivo ao texto original do NEPA.⁷⁰

Em uma das sessões da "Comissão de Assuntos do Interior e Insulares do Senado Federal", assim se manifestou o Professor LYN-TON K. CALDWELL, que era um de seus "consultores especiais": "Eu instaria que, na moldagem desta política, disponha-se de um elemento

⁶⁹ CALDWELL, LYNTON K., Environmental Impact Analysis (EIA): Origins, Evolution, and Future Directions, in "Policy Studies Review", 1988, vol. 8, n. 1, p. 76.

⁷⁰ Segundo o próprio Professor LYNTON K. CALDWELL, o conceito de EIA foi "Introduzido em 16 de abril de 1969, audiência da Comissão do Interior, do Senado Federal" (CALDWELL, LYNTON K. "NEPA and the EIS...", cit., p. 17).

operacional e compelidor de atuação. Quando falamos de política devemos ter em mente um estudo que, de tão escrito, se torne capaz de implementação; que não seja meramente um estudo de coisas almejadas ou simplesmente de objetivos e metas desejáveis. Ao revés, que seja um estudo que obrigue ou reforce todas estas coisas, os órgãos administrativos em particular, mas indo além deles, a Nação como um todo, a tomar o tipo de atitude que proteja e fortaleça o que eu tenho chamado de sistema de suporte da vida do País".⁷¹

9.2 A carta mundial da natureza e o EIA

Em 1975, um grupo de 34 países do terceiro mundo (entre os quais o Brasil não se incluiu) iniciou a preparação de um documento básico de proteção ao meio ambiente, o qual foi aprovado em 1982, pela Assembléia Geral das Nações Unidas.

O Brasil, representado pelo Embaixador CORREA DA COSTA, objetou e criticou duramente a Carta, especialmente naqueles itens que, indiretamente, aplicavam-se à Amazônia.

Na discussão do art. 11 (c) da Carta, que cuida especificamente do EIA, a delegação brasileira manifestou-se contrária à utilização de EIAs, nos moldes americanos, vez que tais estudos eram "custosos e freqüentemente desnecessários".⁷²

Embora o art. 11 (e) preveja, expressamente, a elaboração de EIAs, inexistente no texto da Carta qualquer detalhamento de como tais estudos devem ser elaborados. "O art. 11 (c) sugere apenas que algum tipo de avaliação proceda projetos de desenvolvimento de planejamento,

⁷¹ CALDWELL, LYNTON K., Audiência sobre S. 1.075, S. 237, e s. Í.752, perante a Comissão de Assuntos do Interior e Insulares, do Senado Federal, 91st Cong.. 1st Sess. 116 — 1969, grifos nossos.

⁷² WOOD HAROLD W., The United Nations World Charter for Nature: the Developing Nations Initiative to Establish Protections for the Enviroriment: in "Ecology Law Quarterly", vol. 12, n. 3, 1985, p. 985.

cedo o suficiente para influenciar decisões que possam ter efeitos ambientais adversos."⁷³

O texto do art. 11 (c) é exatamente simples: "As atividades que possam perturbar a natureza devem ser precedidas de avaliação de suas conseqüências, sendo que os estudos de impacto ambiental de projetos de desenvolvimento devem ser conduzidos com suficiente antecipação, e se tais projetos tiverem que ser implementados, suas atividades devem ser planejadas e conduzidas de forma a minimizar os efeitos adversos potenciais."

9.3 A comunidade econômica européia e o EIA

A Diretiva n. 85/337, de 27 de junho de 1985, da Comunidade Européia, que cuida do EIA, tramitou durante cinco anos, do momento de sua propositura formal ao da sua promulgação.⁷⁴

O EIA previsto peia Diretiva em muito se assemelha ao do NEPA norte-americano, embora diferenças marcantes tenham sido introduzidas no texto europeu.⁷⁵

A Diretiva, nos seus considerandos, ressalta que "a melhor política ambiental consiste na prevenção, na fonte, da poluição ou perturbação, em vez de, posteriormente, tentar reagir aos seus efeitos". Reafirma-se, ademais, "a necessidade, no estágio mais cedo possível, de levar em consideração os efeitos sobre o meio ambiente em qualquer planejamento técnico e nos processos decisórios".

⁷³ WOOD, HAEOLD W., "The United Nations...", cit., p. 985.

⁷⁴ As traduções feitas no nosso trabalho utiliza ram o texto em inglês da Diretiva. Para uma versão em italiano, veja-se BBOSCHT, SANDRO, ob. cit., p. 159-169; ALEERTI, M., BERRINI, M., MELONE, A., ZAMBRINI, M., ob. cit., ps. 117-124. A versão em inglês pode ser consultada em HAIGH, NIGEL, Environmental Assessment — the EC Directive, n "Journal or Planning and Environmental Law", 1987, London, ps. 10-20.

⁷⁵ HAIGH, NIGEL. "Environmental Assessment...". cit., p. 5.

Por outro lado, ainda no seu preâmbulo, o texto comunitário impõe que "a autorização para projetos públicos e privados que tenham grande probabilidade de apresentar efeitos significativos no meio ambiente só deve ser concedida após terem sido avaliados os prováveis impactos ambientais significativos de tais projetos". A Diretiva lembra que "certas categorias de projetos apresentam impactos significativos no meio ambiente e devem, como regra, ser submetidos à avaliação sistemática".

Finalmente, "os efeitos ambientais de um projeto devem ser avaliados buscando-se levar em conta as preocupações com a saúde humana, contribuir para a qualidade de vida através de um meio ambiente mais saudável, assegurar a diversidade de espécies e manter a capacidade de reprodução do ecossistema como um recurso básico para a vida".

Os efeitos diretos ou indiretos do projeto devem ser avaliados em relação a diversos fatores: a) os seres humanos, a fauna e flora; b) o solo, as águas, o clima e a paisagem; c) a interação entre os itens a e b; d) o patrimônio material e o acervo cultural.⁷⁶

As informações trazidas pelo proponente do projeto, por sua vez, devem conter, no mínimo: a) uma descrição do projeto, constando de informação sobre o seu local, design e dimensão; b) exposição das medidas previstas com o objetivo de evitar, reduzir e, se possível, remediar os efeitos adversos significativos; c) os dados necessários à identificação e avaliação dos prováveis efeitos ambientais principais do projeto; d) um sumário não-técnico das informações mencionadas nos itens a a c.⁷⁷

Os Estados-membros da Comunidade comprometem-se, finalmente, a assegurar que qualquer solicitação de autorização ou

⁷⁶ Art. 3º.

⁷⁷ Art. 5º, (2).

licença, bem como qualquer informação adquirida com base no art. 5.º, será acessível ao público, dando-se a este a oportunidade de expressar sua opinião antes do início do projeto.⁷⁸

9.4 O Brasil

O EIA foi introduzido no Direito brasileiro pela Lei n. 6.803, de 3 de julho de 1980, que cuida das "diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição" (grifo nosso). Sua abrangência era bastante limitada, cobrindo apenas "áreas críticas de poluição" e, nestas, aplicando-se somente as zonas de "uso estritamente industrial".

Posteriormente, a Lei n. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que traça a "Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação" incluiu, entre os "instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente", "a avaliação de impactos ambientais".⁷⁹

Nesse texto legal, o EIA adquire alcance imensamente mais largo do que na previsão da Lei n. 6.803/80, embora ainda ressentindo-se de obscuridade legislativa.

Em seguida, o Decreto n. 88.351/83, de 1.º de junho de 1983, ao regulamentar as Leis n. 6.938/81 e 6.902/81, também cuidou do EIA, indo além, inclusive, dos limites traçados pelo texto legal.⁸⁰

Posteriormente, em 23 de janeiro de 1986, foi promulgada a Resolução CONAMA n. 001 que fixou, em linhas mais claras, o ExA, já que reconhecia "a necessidade de se estabelecerem as definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente". De maneira geral, a

⁷⁸ Art. 6º, (2).

⁷⁹ Art. 9º. III.

⁸⁰ Art. 18.

Resolução disciplina a definição de impacto, a casuística, diretrizes e atividades técnicas do EIA, a sua elaboração por equipe multidisciplinar, as despesas, o conteúdo do RIMA e, finalmente, o acesso e manifestação do público no iter.

A questão da audiência pública, apenas tocada pela Resolução n. 001/86,⁸¹ foi detalhada pela Resolução CONAMA n. 009/90.

Mais recentemente, a Constituição Federal de 1988, estabeleceu que todos "têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo dever do Poder Público, com vistas a assegurá-lo, "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".⁸²

O legislador constitucional brasileiro, portanto, pela primeira vez na história do constitucionalismo mundial, deu assento, em sede de Constituição nacional, ao EIA.

10. OS PRINCÍPIOS DO EIA

O administrador, na elaboração e avaliação do EIA-RIMA, não goza de liberdade absoluta. Há toda uma principiologia que informa tal procedimento. São princípios de ordem pública, inafastáveis pela vontade das partes, e que, pela via transversa, servem de limite à discricionariedade administrativa.

O EIA, visto dentro do procedimento de licenciamento, como instituto jurídico especial, prende-se a certos princípios — além daqueles que orientam a Administração Pública de uma maneira geral — que o secundam e delimitam o atuar do administrador e do público em geral. São esses princípios que dão colorido próprio ao EIA, distinguindo-o de outros institutos administrativos ou mesmo ambientais.

⁸¹ Art. 11, § 2º.

⁸² Art. 225, caput e § 1º, IV.

Identificamos, em sede de EIA, duas categorias de princípios: os gerais (macroprincípios) e os específicos (microprincípios).

10.1 A noção de princípio

Na feliz expressão de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, princípio "é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico".⁸³

Esses princípios são regras de observação permanente e obrigatória, particularmente para a Administração, mas, também, de uma maneira geral, para os cidadãos, construindo, "por assim dizer, os fundamentos da validade da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública"⁸⁴ ambiental. Devem ser cumpridos e perquiridos sempre em uma perspectiva global e nunca isoladamente. A adequação do ato administrativo ao molde conceitual dos princípios há que ser integral.

10.2 Os princípios gerais (macroprincípios)

Os princípios ambientais podem ser classificados com base em dois critérios principais. Num primeiro momento, considerando-se a extensão de seu campo de aplicação, podem eles ser macroprincípios e microprincípios. Em um segundo prisma, atentando-se para a sua hierarquia no ordenamento, existem os princípios constitucionais, os princípios legislativos e os princípios regulamentares.⁸⁵

⁸³ MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA!, "Elementos...", cit., p. 230.

⁸⁴ MEIRELLES, HELY LOPES, ob. cit., p. 61.

⁸⁵ HUGLO, OHRISTIAN e LEPAGE JESSUA, CORINNE. "L'Étude d'Impact Ecologlque Selon...", cit., p. 536, citando o professor MORANGE (RDP, 1977, p. 761).

O sistema ambiental, como um todo, tem seus próprios princípios. São macroprincípios que informam toda a atividade de proteção ao meio ambiente, pública ou privada.

Além dos macroprincípios, há os chamados microprincípios, diretores de instrumentos e áreas específicas do direito ambiental. São princípios menos gerais, cuja generalidade depende da dimensão do seu objeto referencial. Assim, em tese, pode-se imaginar princípios particulares para a atividade pública ambiental e outros para a atividade privada ambiental, princípios, em ordem decrescente de generalidade, para o planejamento ambiental, o licenciamento ambiental e o EIA.

É evidente que a atividade administrativa ambiental, por ser exercício de função administrativa, deve-se pautar pelos princípios constitucionais gerais (macroprincípios) da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade.⁸⁶

Além desses, ainda subjugam a Administração Pública os princípios — igualmente gerais — da finalidade, da supremacia do interesse público sobre o privado e da indisponibilidade do interesse público. São princípios de regência de toda a atuação administrativa incluindo-se, é claro, o proceder administrativo ambiental. Alguns deles merecem umas poucas considerações, singelas que sejam, demonstradoras de sua plena — e, não raras vezes, particular — aplicação no licenciamento ambiental.

Tirante o princípio da impessoalidade (que não oferece maior interesse em sede ambiental), vejamos a aplicação dessa principiologia geral (macroprincípios) ao EIA.

10.2.1 O princípio da legalidade ambiental

⁸⁶ Constituição Federal, art. 37, caput.

O princípio da legalidade, na órbita do licenciamento ambiental, significa que o administrador, em hipótese alguma, pode se desviar da lei ou dos princípios especiais que regem a matéria. É, nas palavras de RENATO ALESSI, a *conformità alla legge*,⁸⁷ ou seja, à lei ambiental.

Consubstancia-se na "exigência de que o ato sirva à finalidade o objetivo legal".⁸⁸ E esse objetivo legal é a proteção do meio ambiente.

De fato, a licença ambiental foi concebida como fórmula de controle em favor do meio ambiente. Volto a insistir, não é uma mera formalidade a ser cumprida pelo administrador. Tem uma ratio dirigida a um resultado. E quando falta este resultado, o ato como que clama por invalidação, já que "cada Ato Administrativo é idôneo para um certo fim; é veículo hábil para atender determinado desiderato, pois exprime uma competência instituída em vista de um dado resultado".⁸⁹

Qualquer atuação fora ou em excesso ao que dispõem a lei e os princípios (gerais e especiais) produz ato bordado com invalidade jurídica e sujeita o administrador à responsabilização penal, civil e disciplinar.

10.2.2 O princípio da moralidade ambiental

O princípio da moralidade administrativa tem ampla aplicação no terreno do licenciamento ambiental e do EIA. Mais que qualquer outro instituto administrativo, o EIA tem um caráter ético extremamente acentuado. Sua base de interesse público é de vulto, na exata proporção da dimensão de interesses supraindividuais que, direta ou indiretamente, vem a tutelar. Logo, não basta que a Administração reconheça tais qualidades. Há que respeitá-las na forma e, em especial, no mérito. O EIA

⁸⁷ ALESSI, RENATO, ob. cit., p. 206.

⁸⁸ MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE, Legalidade, Motivo e Motivação do Ato Administrativo, in RDP, n. 90 abril-junho de 1988, p. 58.

⁸⁹ MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE, Legalidade..., cit., p. 59.

não é, nem pode se tornar, um simples coquetismo, tendo, ao contrário, uma utilidade precisa que é permitir à Administração racionalizar suas opções.⁹⁰ Imoralidade no EIA equivale à falta de boa fé ou de veracidade no comportamento daqueles que o elaboram ou aprovam. A decisão administrativa alicerçada em EIA elaborado de má-fé ou recheado de inverdades ou incorreções não pode, evidentemente, vingar.

Os ataques ao princípio da moralidade administrativa tomam inúmeras formas. Assim, se o administrador, de maneira preconcebida, já possui opinião formada ou simplesmente manifestada sobre o projeto a ser submetido a licenciamento, o EIA, mesmo que tecnicamente perfeito, perde sua grande utilidade que é influenciar o operador no instante em que toma a decisão administrativa. De outro modo, se o agente público mantém contatos pessoais suspeitos ou exagerados com o proponente do projeto, a aura de moralidade, essencial ao EIA, deixa de existir. Finalmente, se o agente, por qualquer razão, ou a qualquer pretexto ou momento, dobra-se à vontade do proponente, ou rompe o equilíbrio das relações existentes no bojo do procedimento de licenciamento, o EIA fica maculado e se cobre de ilegitimidade.

A idéia de moralidade no EIA liga-se, quase que automaticamente, à noção de imparcialidade do agente público. A maior garantia para os destinatários do EIA não é nem tanto a sofisticação dos meios e instrumentos tecnológicos colocados à sua disposição, mas tão apenas, a convicção de que o EIA não se transformará em simples faz de conta. A imparcialidade aqui referida, de base constitucional, decorre do fato de que não vindo a ser "o interesse público algo sobre que a Administração dispõe a seu talante, mas pelo contrário, bem de todos e de cada um, já assim consagrado pelos mandamentos legais que o erigiram à categoria de Interesse desta classe, impõem-se, como

⁹⁰ HUGLO, CHRISTIAN, L'Étude d'Impact Écolo-gique. Bilan des Dernieres Annies de Jurisprudence Pour le 10e Aniversaire du Décret in 12 Octobre 1977, in "Gazette du Palals", 1987 (2e sem.), p. 717.

conseqüência, o tratamento impessoal, igualitário ou isonômico que deve o Poder Público dispensar a todos os administradores".⁹¹

10.2.3 O princípio da publicidade

Por princípio da publicidade, no direito ambiental, não se deve entender princípio da participação pública. Aquele diz respeito ao direito que qualquer cidadão tem de conhecer os atos praticados pelos seus agentes públicos. Este, de maneira mais extensiva, aplica-se ao direito que tem o cidadão, organizado ou não, de intervir — porque parte interessada — no procedimento de tomada da decisão ambiental.

O primeiro é direito de fundo eminentemente passivo. O segundo, ao revés, manifesta-se com comportamento ativo por parte dos administrados. Enquanto o direito à publicidade materializa-se de modo externo ao ato, o direito de participação integra o metabolismo interno deste. Um é elemento formativo do ato, o outro, não. Um não tem, por si só, o condão de influenciar no direcionamento do ato, o outro sim.

O princípio da publicidade não é um fim em si mesmo. É ele pressuposto e instrumento de realização de outros princípios, em especial do princípio da participação pública.

É verdade que para o exercício de intervenção é necessário que se garanta a publicidade dos atos. Do contrário, teríamos participação desinformada o que, em termos de EIA, é uma heresia. Logo, podemos ver o princípio da publicidade como pressuposto necessário para efetividade do princípio da participação pública.

Por outro lado, o simples fato de se permitir a participação do público no EIA não exclui o dever do administrador de cumprir o seu ônus de publicidade. Esta visa informar a todos, e não apenas aos participantes, do que se propõe e do que se decide no âmbito do

⁹¹ MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE, "Elementos. ..", cit-, p. 21.

procedimento de licenciamento. Não é pela razão de existirem representantes do público participando do EIA que se retirará da coletividade como um todo o direito de conhecer o que decidem seus agentes públicos e, até mesmo, como se comportam os seus representantes intermediários (associações, Ministério Público).

10.2.4 O princípio da finalidade ambiental pública

Os instrumentos de proteção ambiental podem ter finalidade pública ou finalidade privada. Diz-se que a finalidade é pública quando o instrumento tutela o público e a partir dele, o particular. Já o instrumento ambiental de finalidade privada ampara o particular e a partir dele, o público. Típico daquele é o EIA. Deste, os direitos de vizinhança.

O princípio da finalidade ambiental pública, no âmbito do EIA, pode ser sintetizado como o direcionamento deste instrumento para a proteção ao meio ambiente, "bem de uso comum do povo",⁹² valor este carregador de interesse público em seu grau máximo.

Por conseguinte, o EIA não deixa de ser instrumento de preservação do interesse público. Daí que ele próprio contamina-se com a natureza pública do bem que visa tutelar. Ganha, pois, ele mesmo, uma feição pública. Disso decorre que sua previsão e modos de execução não podem ser modificados pela vontade das partes.

Esse princípio traz conseqüências importantes no tratamento da problemática dos vícios do EIA e na interpretação das disposições legais a ele aplicáveis.

Importa ressaltar, neste ponto, que o EIA não visa proteger o direito de construir ou utilizar — inerentes ao direito de propriedade — do proponente. Tampouco almeja dar proteção individual aos possíveis afetados pelo projeto. Sua finalidade única é favorecer, dentro de uma

⁹² Constituição Federal, art. 225, caput.

perspectiva abrangente e eminentemente pública, a preservação do statu quo ambiental, ou, nos termos da Constituição, do "meio ambiente ecologicamente equilibrado".⁹³

O interesse inerente, portanto, ao EIA é sempre o público, vedando-se a tutela de interesses privados (a não ser reflexamente), quer dos proponentes do projeto, quer de indivíduos eventualmente atingidos por este.

10.2.5 O princípio da supremacia do público sobre o privado

No direito ambiental, o princípio da supremacia do interesse público sobre o privado radicaliza-se.

É com base nesse princípio que a disciplina ambiental vem criando uma série de instrumentos de controle do uso e aproveitamento da propriedade. Aí se inclui o EIA.

Percebe-se, nesta matéria, como que uma publicização de certos atributos da propriedade privada, derivados da própria Constituição Federal de 1988. Tal se consubstancia na regra de que não há um direito de poluir: o indivíduo já não pode utilizar sua propriedade como bem entender. Muito ao contrário, o que existe agora é um direito (ou interesse, como prefiram) constitucional de natureza supra-individual, a um meio ambiente equilibrado.

No instante em que a "defesa do meio ambiente" vira princípio constitucional norteador da "ordem econômica"⁹⁴ — da propriedade privada, portanto —, igualmente "impondo-se ao Poder Público",⁹⁵ erige-se em limite ao exercício, concomitantemente, do direito de propriedade e do poder discricionário do administrador. Limitação àquele porque ao particular só é lícito usar e gozar de sua propriedade com respeito pleno à

⁹³ Art. 225, caput.

⁹⁴ Art. 170. VI.

⁹⁵ Art. 225, caput.

"defesa do meio ambiente". Ao administrador porque a Administração Pública, ao gerir a coisa pública, só pode fazê-lo com os olhos voltados para a proteção do "meio ambiente ecologicamente equilibrado".

10.2.6 O princípio da indisponibilidade do interesse público

O princípio da indisponibilidade do interesse público é basilar na conceituação de EIA.

De certa maneira, está ligado ao princípio da finalidade ambiental pública do EIA, acima exposto. Se o EIA, ao proteger o meio ambiente, tutela o interesse público, ele mesmo acaba adquirindo uma aura pública. E se é pública, é indisponível.

Tal princípio "significa que sendo interesses qualificados como próprios da coletividade — internos ao setor público — não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por inapropriáveis. O próprio órgão administrativo que os representa não tem disponibilidade sobre eles, no sentido de que lhes incumbe apenas curá-los — o que é também um dever — na estrita conformidade do que dispuser a intentio legis".⁹⁶

Reconhece-se que a Administração, por ser mera gerenciadora do bem ambiental, não é titular do EIA. Por conseguinte, sobre ele não pode transigir, negociar ou simplesmente desconhecê-lo, sob pena de prevaricação e de responsabilização pelos danos que a desconformidade de seu atuar venha a provocar no meio ambiente.

Ora, exatamente por lidar com algo alheio — o meio ambiente, "bem de uso comum do povo"⁹⁷ - é que se exige do administrador cautela no licenciamento de atividades que possam provocar danos naquilo que não lhe pertence. Aí está uma das justificativas do EIA.

⁹⁶ MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE, ""Elementos...", cit., p. 11.

⁹⁷ Constituição Federal, art. 225, caput.

É com base no princípio da indisponibilidade do interesse público que uma associação ambiental, ou mesmo o Ministério Público, pode atacar judicialmente um EIA, apesar de, na audiência pública, ter votado pela sua aprovação. O voto favorável ao licenciamento não tem o condão de afastar a indisponibilidade do bem ambiental em questão.

10.3 Os princípios específicos (microprincípios)

Os princípios básicos, contudo, por si só, não bastam para proteger os relevantíssimos interesses resguardados pelo EIA.

Daí a necessidade de formulação de outros princípios, mais específicos (microprincípios), para o regramento do EIA, na sua tarefa de prevenção do dano ambiental.

Muitos desses princípios não são novidade em outros ramos do direito e, numa perspectiva, geral, decorrem, dos princípios gerais (macroprincípios) acima enumerados.

Os princípios específicos mais importantes são os seguintes: princípio da obrigatoriedade, princípio da participação pública, princípio da multidisciplinaridade, princípio da instrumentalidade e princípio do formalismo.

10.3.1 O princípio da obrigatoriedade

O princípio da obrigatoriedade reza que o EIA não se encontra, essencialmente, no âmbito do poder discricionário da Administração. Ou seja, "a aprovação do EIA é pressuposto indeclinável para o licenciamento da atividade".⁹⁸ A regra é a elaboração do EIA; a exceção sua dispensa. Por isso, esta última tem que ser justificada com o Relatório de Ausência de Impacto Ambiental Significativo (RAIAS).

⁹⁸ MILARÉ, ÉDIS, "Curadoria...", cit., p. 27.

De acordo com esse princípio, a Administração deve, e não simplesmente pode, elaborar o EIA para aquelas atividades que causam danos substanciais ao meio ambiente. A margem de flexibilidade da Administração é mínima, prendendo-se somente a detalhes de execução do EIA, como, por exemplo, indicando quais as áreas do conhecimento científico que devam ser utilizadas (multidisciplinaridade), o momento para sua realização (respeitada a anterioridade do EIA), etc.

Presente o pressuposto da "importância do impacto", a atividade da Administração, na exigência do EIA, passa a ser vinculadamente direcionada. Não lhe cabendo fazer, in casu, apreciação de conveniência e oportunidade, pois carece de liberdade de abstenção.⁹⁹

Segundo HELY LOPES MEIRELLES, "a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercita- os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador, sem ofensa ao bem-comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa".¹⁰⁰

O princípio da obrigatoriedade não se aplica somente àquelas hipóteses de atividades estabelecidas na Resolução n. 001/86.¹⁰¹ Sendo o EIA instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente¹⁰² e visando esta, fundamentalmente, a preservação dos recursos naturais e a manutenção do equilíbrio ecológico prepício à vida,¹⁰³ é evidente que sempre que este equilíbrio ecológico estiver significativamente ameaçado por um projeto ou atividade, o EIA é inafastável, como pré-requisito para o licenciamento.

⁹⁹ BÉNOIT, FRANCIS-PAUL, ob. cit., p. 481.

¹⁰⁰ MEIRELLES, HELY LOPES, ob. cit., p. 61.

¹⁰¹ Art. 2º.

¹⁰² Art. 9º, III, da Lei n. 6.938/81.

¹⁰³ Art. 4º, VI, da Lei n. 6.038/81.

Outro não é o sentido da norma constitucional que determina ("incumbe ao Poder Público") a elaboração de EIA sempre que o administrador se deparar com "obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente".¹⁰⁴

O próprio art. 2.º, da Resolução n. 001/86, deixa claro que o rol dos seus dezoito incisos é meramente exemplificativo ("tais como"), não se consubstanciando em *numerus clausus*. Nem podia, já que a Lei n. 6.938/81 não fixou tal limite.

Não se deve confundir, contudo, conforme já referido, o EIA geral, de elaboração na esfera estadual, com um outro especial, de competência do CONAMA.¹⁰⁵ Este EIA, de natureza complementar àquele elaborado sob a fiscalização do órgão estadual, é erigido somente quando o CONAMA "julgar necessário". Tal discricionariedade não se aplica, contudo, ao órgão estadual licenciador.

A Lei n. 6.938/81, em termos de licenciamento, fez uma clara opção pelo administrador estadual.¹⁰⁶ Conseqüentemente, a competência primeira para a exigência de EIA ficou com o próprio Estado. Daí a razão para a discricionariedade com que se coloriu o EIA determinado pelo CONAMA. Sendo medida de exceção, informa-se pelos princípios da conveniência e oportunidade do órgão federal.

Este EIA federal foi certamente criado para suprir eventuais falhas na elaboração de EIAs pelos órgãos estaduais, mais ainda quando se reconhece a precariedade de meios e recursos técnicos da maioria dos Estados brasileiros. E é exatamente para Estados com equilíbrio ecológico sensível, como os da Amazônia, carentes de estruturas adequadas de controle ambiental, que os grandes projetos agro-industriais têm se dirigido.

¹⁰⁴ Art. 225, § 1º, IV.

¹⁰⁵ Art. 8º, II, da Lei n. 6.938/81.

¹⁰⁶ Art. 10.

Em termos de princípio da obrigatoriedade do EIA, o texto constitucional brasileiro, assim como a legislação infraconstitucional, seguiu, de perto, o NEPA. É sua a exigência de EIA para "ações federais de vulto que afetem significativamente a qualidade do meio ambiente humano". Basta uma rápida análise para a constatação de que os textos brasileiros e americanos são extremamente similares.

O nosso, contudo, pode ser considerado mais avançado, na medida em que, para a exigência do EIA, o legislador desprezou o requisito do "vulto" da obra ou atividade, presente na norma americana. Afora este aspecto, o traçado legal é um só, aqui e lá, o que nos permite fazer uso, com adaptações periféricas, da jurisprudência americana na matéria.

10.3.1.1 Os dois momentos do princípio da obrigatoriedade

O princípio da obrigatoriedade apresenta dois momentos distintos, ambos cerceadores da margem discricionária do administrador.

No primeiro, o Poder Público está obrigado a exigir elaboração do EIA, sempre que se deparar com "obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente".¹⁰⁷ É neste ponto que o administrador responde a seguinte indagação: "devo ou não devo preparar um EIA?".

No segundo momento, se a solução for pela preparação do EIA, o princípio da obrigatoriedade manifesta-se pelo dever imposto ao administrador de exigir um certo conteúdo para o estudo. Aqui ele se depara com a questão: "o que deve conter este EIA?". Parte da resposta está na Resolução n. 001/86.¹⁰⁸

Note-se que, nas duas hipóteses, o administrador tem sua discricionariedade limitada mas não excluída por inteiro. Sobra-lhe uma

¹⁰⁷ Constituição Federal, art. 225, 1º, IV.

¹⁰⁸ Arts. 5º, 6º e 8º.

margem de liberdade, por exemplo, na apreciação do que seja ou não seja "significativa degradação ambiental" (respeitados os limites legais), eu mesmo para exigir ou não perícias não previstas na lei. Mas não pode ele, ao seu talante, uma vez concluindo que se trata de obra ou atividade ensejadora de significativa degradação ambiental, optar por não realizar o EIA. Tal lhe é absolutamente defeso.

10.3.1.2 O EIA e o relatório de ausência de impacto ambiental significativo (RAIAS)

Observamos acima que a primeira providência do órgão público licenclador, ao se deparar com uma obra ou atividade em busca de licença, é indagar-se: "devo ou não devo preparar um EIA?".

Logo, o administrador, confrontado com um projeto, tem, antes de se decidir pela concessão da licença ou pela sua rejeição, que optar por uma entre duas alternativas acolhidas pela ordem jurídica, ou seja, determinar ou isentar a elaboração do EIA. O critério para tal decisão é o da significância da degradação ambiental, isto é, do impacto ambiental a ser causado pela obra ou atividade.¹⁰⁹

É indubitoso que não é toda e qualquer obra ou atividade que exige a elaboração de EIA. Seria um desperdício de recursos humanos e econômicos. Aplica-se, no caso brasileiro, a observação do Ministro FEINBERG, no acórdão Hanly I,¹¹⁰ no sentido de que, de acordo com o NEPA, o EIA não atinge todo e qualquer ato de desenvolvimento, existindo, portanto, certas atividades "que não exigem um EIA porque a ação é menor e tem tão pequeno impacto no meio ambiente que chega a ser insignificante".

Uma decisão sobre a insignificância da degradação do meio ambiente é extraordinariamente importante para o sistema de controle da

¹⁰⁹ Constituição Federal, art. 225, 5 19, IV.

¹¹⁰ Hanly versus Mitchell, United States Court of Appeals, Second Circuit, 1972, 460 F.2d MO, cert. denied, 409 U.S. 990, 93 S. Ct. 313, 34 L.Ed.2d. 256.

discricionariedade ambiental do administrador e para o próprio funcionamento do sistema constitucional de defesa do meio ambiente. Se, como dissemos, a "motivação da decisão administrativa ambiental" é um dos principais objetivos do EIA, a recusa de sua elaboração, com maior razão que a sua determinação, deve ser motivada.

Na medida em que o administrador opte pela não feitura de EIA, deve, então, produzir um Relatório de Ausência de Impacto Ambiental Significativo (RAIAS). No Direito americano, tal é feito com a preparação de um Finding of No Significant Impact (FONSI). O RAIAS apresentará, sinteticamente, as razões para a não elaboração de EIA, exigindo-se, conforme a complexidade e controvérsia da matéria, uma Avaliação de Impacto Ambiental preliminar, bastante simplificada, para sua sustentação técnica.

Em certas hipóteses, portanto, não basta que o administrador afirme inexistirem impactos significativos. Sua assertiva deve estar comprovada em dados científicos mínimos. É imensa a implicação da decisão do órgão de não exigir a elaboração de EIA. É que com uma simples manifestação negativa (preservando-se, de qualquer modo, a invalidação judicial), o administrador subtrai sua atividade licenciadora do regime jurídico do EIA.

10.3.1.3 A degradação significativa como pressuposto da exigência do EIA

Sendo verdade que nem toda obra ou atividade demanda a elaboração do EIA, qual seria, então, o critério fundamental de orientação do administrador? Já assinalamos: é a significância da degradação.¹¹¹

Na medida em que a elaboração do EIA é procedimento custoso, geralmente demorado e complexo, não se deve vê-lo ou estendê-lo como pré-requisito natural e universal para todo e qualquer

¹¹¹ Constituição Federal, art. 225, § 1º, IV.

licenciamento de atividade potencialmente poluidora. Do contrário, o EIA perderia sua utilidade de "compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico."¹¹²

O EIA não é nem pode ser transformado em impedimento á atividade econômica legítima e ao desenvolvimento da nação. Antes, é instrumento de racionalização da utilização dos recursos ambientais. A obra ou atividade que provoca a elaboração de EIA não é outra senão aquela que, se materializada, pode trazer alterações significativas, mesmo que não irreparáveis, no meio ambiente.

Mas o que seria, realmente, "significativa degradação do meio ambiente"? Um dos mecanismos de avaliação da significância do impacto foi proposto pelo acórdão norte-americano Hanly II, consistindo na aplicação de dois fatores: "1. a extensão em que a ação proposta provocará efeitos ambientais adversos em excesso àqueles criados por usos existentes na área afetada por ela; e 2. a quantidade absoluta de efeitos ambientais adversos da própria ação, incluindo-se o dano cumulativo que resulta da sua contribuição para as condições ou usos adversos já existentes na área atingida. Aonde a conduta se conformou aos usos preexistentes, suas consequências nefastas serão usualmente menos significativas do que quando ela representa uma mudança radical... Por exemplo, uma rodovia a mais numa área cortada por estradas tem, normalmente, um impacto negativo menor do que se fosse construída através de um parque sem qualquer via."¹¹³ Por conseguinte, merecem consideração os efeitos absolutos, como, também, os efeitos comparativos.

¹¹² Lei n. 6.938/81, art. 4º, I.

¹¹³ Hanly versus Kleindienat, United States Court of Appeals, Second Circuit, 1972, 471 P.2d 823. cert. denied 412 U.S. 908, 93 S. Ct. 2290, 36 L. Ed. 2d 974 (1973) .

De modo simplificado, pode-se dizer que os critérios determinantes da significância têm a ver com a natureza do projeto, com seu custo ou com a sua dimensão.¹¹⁴

Muitas vezes pode ocorrer, entretanto, que um determinado projeto tenha exatamente o condão de romper o ponto de saturação ambiental de uma certa área. Neste caso, evidentemente, seu impacto não pode ser considerado insignificante, por menor que seja. "Embora o meio ambiente existente na área que acolhe um grande projeto federal constitua um critério a ser considerado, deve-se reconhecer que mesmo um pequeno acréscimo das condições adversas que formam o meio ambiente existente pode às vezes produzir dano que é significativo. Uma fábrica a mais poluindo ar e água em uma área de zoneamento industrial pode representar a gota d'água no equilíbrio ambiental. Por conseguinte, os efeitos absolutos, assim como os comparativos, de uma ação federal de vulto devem ser examinados."¹¹⁵

No Brasil, há duas maneiras de avaliação da significância do impacto. Uma, ope legis, cria uma presunção absoluta de necessidade. É o caso das hipóteses do art. 2.º, da Resolução n. 001/86.¹¹⁶ Trata-se de vinculação total do administrador. A outra maneira, por não ter previsão legal expressa, deixa muito da avaliação à esfera discricionária do administrador.

O Conselho da Qualidade Ambiental norte-americano (Council on Environmental Quality — CEQ) não define o que seja alteração ou impacto significativo. Entretanto, enumera dez fatores que afetam a intensidade do impacto. Alguns órgãos administrativos dos Estados Unidos, por sua vez, vêm tentando definir, não a significância do impacto,

¹¹⁴ HUGLO, CHRISTIAN e LEPAGE-JESSUA. CORINNE, "L'Étude d'Ecologique Selon...", cit., p. 529.

¹¹⁵ Fanly versus Kleindievst. cit...

¹¹⁶ "Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental... o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como...", grifo nosso.

mas o que seja uma atividade ou obra com alterações ambientais significativas. Para um deles, um tal projeto seria aquele "em que as conseqüências gerais, primárias e cumulativas, de modo significativo, alteram a qualidade do meio ambiente humano, reduzem as opções de usos benéficos do meio ambiente humano de longo prazo."¹¹⁷

O problema de conceituação do que seja significância para fins de EIA decorre do fato de que tanto o NEPA, como a legislação brasileira, não trazem (nem poderiam trazer) parâmetros numéricos (em termos de alterações ambientais) caracterizadores do que seria degradação ambiental. Assim, por exemplo, se a lei dissesse que modificação de 5% da cobertura vegetal de uma determinada área estaria dentro do parâmetro normal de degradação, evidentemente, para projetos dentro de tais limites não seria obrigatório o EIA.

O melhor entendimento, contudo, é entender que o sistema brasileiro, capitaneado pela Constituição Federal, funda-se em um pressuposto objetivo de não-degradação ambiental. Vale dizer: a manutenção do statu quo ambiental foi elevada a valor social máximo, apesar de não absoluto. O processo de desenvolvimento — e com ele a propriedade privada — é limitado e regulado por aquele pressuposto de aplicação genérica e universal. E é exatamente com base neste pressuposto de não-degradação ambiental que se exige o EIA.

Pequenos projetos e atividades tendem a não apresentar alterações significativas no meio ambiente. Esta regra geral, contudo, comporta exceções as mais variadas. O texto constitucional¹¹⁸ exige o EIA sempre que ocorrem alterações significativas, independentemente do porte ou magnitude do projeto.

10.3.2.0 O princípio da participação pública

¹¹⁷ Federal Highway Administration NEPA Regulations, 23 CFB, parágrafo 771.3 (d).

¹¹⁸ Art. 225, § 1º, IV.

O princípio da participação pública, conforme analisado aqui, não se refere a toda e qualquer forma de participação (processo eleitoral, por exemplo), nem, tampouco, a todas as formas, de participação ambiental (o boicote ambiental, por exemplo). Sua noção, portanto, é restrita, dirigindo-se mais às formas de participação no processo decisório administrativo propriamente dito e, em um segundo momento, no seu controle judicial (ação civil pública e ação popular ambientais, por exemplo).

Esta última preocupação, contudo, só tangencialmente será mencionada, de vez que, por si mesma, em decorrência de sua importância e complexidade, comporta um estudo específico. Ficarão também de fora outras modalidades de participação no processo decisória administrativo (na regulamentação administrativa e no planejamento).

Já observamos que o EIA é instrumento com objetivo centrado na transparência administrativa. Favorece, por assim dizer, uma transparência ecológica no atuar da Administração Pública.

Mostramos, também, que outro de seus objetivos é a consulta à comunidade. É por ÍSSO que a elaboração do EIA pressupõe ampla participação do público interessado. A intervenção popular é, com certeza, o aspecto mais inovador do EIA.¹¹⁹

10.3.2.1 A participação pública direta como produto da crise de confiança da administração pública

A participação pública nos procedimentos administrativos ambientais ainda é uma novidade. Surge ela como produto da desconfiança dos cidadãos em relação à conduta do administrador no trato das questões ambientais. Há, em todo esse fenômeno, uma crise do próprio modelo tradicional de democracia representativa. De uma hora

¹¹⁹ BRTTSCHI. SANDRO, ob. cit., P. 206.

para outra, ao cidadão já não basta eleger seu representante. Exige-se, em acréscimo, intervenção direta na administração da coisa pública.

Claro também está que tal insatisfação refere-se, fundamentalmente, ao exercício da função administrativa discricionária, já que diante de atividades vinculadas o referencial de poder do cidadão deixa de ser o administrador e volta-se para o legislador. Por conseguinte, é válida a afirmação de que a participação pública ambiental é instrumento de fiscalização e controle da discricionariedade administrativa.

É bom ressaltar que, em sede ambiental, aquilo que denominamos "participação pública" nada mais é que um contrapeso a fenômeno comum na Administração Pública: a "participação econômica". Em outras palavras, os diversos agentes econômicos sempre tiveram — e continuam tendo — acesso direto aos agentes com poder de decisão, fazendo com isso prevalecer seus pontos de vista, nem sempre coincidentes com o mandato conferido ao administrador pela cidadania como um todo. É difícil não aceitar a tese de que a participação pública produz um processo decisório mais racional, já que permite a consideração de uma "multiplicidade de pontos de vista e prova."¹²⁰

No caso brasileiro, a participação pública nos procedimentos administrativos — e em especial no EIA — tem sede constitucional. De fato, nos termos da Constituição Federal, "todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição."¹²¹

10.3.2.2 Os fundamentos teóricos da participação pública

¹²⁰ PIERCE. RICHARD J. SHAITRO, SIDNEY A. e VERKUIL, PAUL R. "Administrative Law and Process". Mineola, The Foundation Press p. 171.

¹²¹ Art. 1º. parágrafo único, grifo nosso.

A participação pública ambiental tem, a justificá-la, um conjunto de fundamentos.¹²²

Em primeiro lugar, cumpre ela um papel de informação da Administração Pública. Como já demonstrado, o administrador, no modelo tradicional, muitas vezes de boa-fé, agia contra o interesse público simplesmente porque as informações que dispunha eram unilaterais.

Ademais, a participação pública aumenta a aceitação, pelos cidadãos, da decisão administrativa final. Há um processo de acomodação menos traumático quando se permite ao indivíduo (organizado ou não) — mesmo quando se depara com uma decisão contrária aos seus interesses — a oportunidade de manifestar-se; diversamente sucede quando se lhe apresenta o fait accompli, antítese de tal modelo participativo.

Em terceiro lugar, a participação pública aumenta a repercussão efetiva da intervenção judicial, de vez que passa a ser possível levar aos tribunais não apenas o fato consumado mas também divergências que surgem no decorrer do iter, anteriores ao ato final. O juiz, então, pode atuar preventivamente.

Finalmente, a participação pública democratiza o processo decisório, retirando-lhe a característica da unilateralidade das oitivas (dos agentes econômicos) e instaurando o due process ambiental. "Uma das razões é que o procedimento é mais democrático quando todos os interesses afetados por uma decisão pedem e realmente influenciam o seu resultado."¹²³

O administrador, por força da participação pública, sente-se mais fiscalizado. Não mais se trata de um controle meramente eleitoral,

¹²² GUNDLING. LOTHAR Public Participation in Environmental Decision-Making, in "Trenis in Environmental Policy and Law", sob a corrienação de MICHAEL BOTHE. Gland, International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, 1983, ps. 134-135.

¹²³ PIERCE, RICHARD J., SHAPIRO, SIDNEY A. e VERKUIL. PAUL R., ob. cit., p. 171.

uma vez a cada quatro ou cinco anos. O poder fiscalizatório é exercido de uma forma mais eficiente porque próxima. A participação pública, portanto, "reprime a tendência dos órgãos administrativos, quando ninguém mais participa do processo decisório, de favorecer as indústrias que fiscalizam."¹²⁴

10.3.2.3 A importância da participação pública para a legitimidade do EIA

Qualquer violação ao requisito da participação pública vicia o EIA como um todo. "A possibilidade da população comentar o estudo de impacto ambiental foi — desde a concepção deste instrumento de prevenção do dano ambiental — um de ssus mais importantes aspectos."¹²⁵

Outra coisa que não EIA será o procedimento que não tenha como elemento central um sistema de garantia da participação adequada dos cidadãos, informando-se estes sobre o projeto, sobre a elaboração do EIA, sobre seu conteúdo, con.sultando-se os diversos interessados, incentivando-os mesmo a atuarem ativamente em todas as fases do iter, seja sugerindo estudos específicos, seja impugnando aqueles já feitos. seja indicando seus próprios peritos e especialistas.¹²⁶

O princípio da participação pública não se refere à simples publicidade que devem ter os atos praticados no iter do EIA. Cuida-se de verdadeira participação da cidadania (organizada ou não) no processo de convencimento do administrador, influenciando, com ss parte processual fosse, postulando perícias e providências, juntando documentos, fiscalizando a idoneidade da equipe técnica encarregada de elaborar o EIA e participando, ativamente, das audiências públicas, apresentando,

¹²⁴ PIERCE RICHARD J. SHAPIRO, SIDNEY A. e VERKUIL, PAUL R.. ob. cit., p. 171.

¹²⁵ MACHADO, PAULO AFFONSO LEME, ob. cit., p. 146.

¹²⁶ ALBERTI, M. BERRINI, M. MELONE, A., ZAMBRINI, M., ob. cit., p. 43.

finalmente, testemunhas e reperguntando outras trazidas pelo proponente do projeto.

Enquanto a participação do público é importante em EIAs referentes a projetos de particulares, torna-se Imprescindível quando se trata de projetos públicos. Aqui, exatamente pela ausência de fiscalização, o perigo de contaminação do EIA é imenso. Não se deve perder de mente que o Poder Público tem sido, direta ou indiretamente, o maior responsável pelo desastre ecológico que aflige o País. Qual a confiabilidade de um EIA relativo a um desses projetos faraônicos se, paralelamente à sua elaboração, não ocorrer ampla participação do público?

Se o proponente do projeto participa ativamente do procedimento de licenciamento, por que não se permitir, por isonomia, tal intervenção aos representantes do interesse público, indivisível e incapaz de apropriação individual, que é o meio ambiente sadio?

O princípio da participação pública, no EIA, dá ensejo a dois direitos igualmente importantes: o direito à informação e o direito de ser ouvido.¹²⁷

Inclui-se no direito à informação a publicidade dos atos e documentos. Mas não é só. O direito à informação só é devidamente respeitado quando o administrador assegura o recebimento da informação, no momento adequado, na profundidade necessária e com clareza suficiente.

Já no direito de ser ouvido, o administrador deve assegurar ao cidadão (ou à sua associação ou órgão intermediário) possibilidade de juntar documentos e perícias, de indicar especialistas e testemunhas, de solicitar estudos complementares. Finalmente — e até supérfluo dizê-lo —

¹²⁷ GUNDLINO LOTHAR, "Public Participation...", cit., ps. 140-145.

o administrador tem por dever levar em conta, na sua decisão final, as objeções, os documentos, perícias e observações trazidas pelo público.

10.3.3 O princípio da multidisciplinaridade

O EIA não é um instituto jurídico. A destinação que se dá ao EIA, dentro do processo legal de controle do equilíbrio ecológico, é que tem um caráter eminentemente jurídico. Pode-se dizer, pois, que o EIA é peça fundamentalmente técnica.

De maneira simplificada, o EIA é uma análise das implicações globais de um determinado projeto sobre o meio ambiente humano. Este caráter de globalidade já é ressaltado pela própria definição legal de meio ambiente como sendo "o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas."¹²⁸

É evidente, portanto, que tal estudo não se pode exigir a uma única e determinada área do conhecimento humano, pois, do contrário, impossível seria a avaliação de todas as implicações de um determinado projeto de desenvolvimento. Ademais, o caráter de interdisciplinaridade reflete no próprio conteúdo do EIA, já que cada especialista contribui não apenas em seu conhecimento setorializado, mas também com os preconceitos próprios de suas disciplinas.¹²⁹

Daí o EIA exigir, na sua elaboração, um trabalho conjunto e sistemático de diversas ciências, muitas vezes com vários especialistas, de diferentes disciplinas, reunidos para a análise de um único projeto. Atentaria contra a multidisciplinaridade "o predomínio de uma determinada especialidade na equipe, com lacunas sensíveis em campos do conhecimento necessários a serem abordados."¹³⁰

¹²⁸ Art. 3º, I, da Lei n. 6.938/81, grifo nosso.

¹²⁹ BLACK. PETER E.. ob. cit., p. 32.

¹³⁰ MACHADO, PAULO AFFONSO LEME, ob. cit., p. 140.

10.3.4 O princípio da instrumentalidade

A atividade administrativa é sempre instrumental em relação a interesses que permeiam a malha social. A inteireza da atividade administrativa "é, par excelência, subordinada ao cumprimento de certos interesses. Tem, por conseguinte, caráter tipicamente instrumental. Corresponde a um meio para alcançar escopos traçados fora do âmbito da Administração, porque instituídos pelo Legislativo."¹³¹

O EIA, já notamos, não é um fim em si mesmo. Remotamente, como todo instrumental da política ambiental, visa tutelar a qualidade ecológica. De uma maneira próxima, antes de mais nada, almejar dar suporte à decisão administrativa de aprovação ou rejeição do projeto. Em ambos os casos é instrumental à realização do interesse público na preservação do meio ambiente.

10.3.5 O princípio do formalismo

Como muito bem afirma um autor inglês, "não há nada de novo sobre a consideração de impactos ambientais". A novidade não está, pois, no ato em si mas no formalismo a ele conferido, a partir do NEPA norte-americano.¹³² Em razão da importância da perfeição procedimental do EIA, os vícios de procedimento (vice de procedure ou vice da forme dos franceses) adquirem peso semelhante aos vícios de substância.

A elaboração de um EIA prende-se a um procedimento formal. Tem conteúdo mínimo preestabelecido e exige-se forma escrita.

Não pode o administrador ou o executor do EIA se desviar do procedimento traçado pela lei ou pelo bom senso, sob pena de invalidação.

¹³¹ MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE, "Elementos...", cit., p. 243, grifo no original.

¹³² WGD. CHR-STOPHER "EIA...", cit.. D. 313.

O formalismo do EIA visa dar maior segurança quanto ao aproveitamento das informações coletadas e sistematização dos esforços multidisciplinares executados.

Tanto quanto o conteúdo propriamente dito, o procedimento formal do EIA tem enorme importância para sua validade (e eficiência). Os limites procedimentais são ferramentas necessárias para assegurar um conteúdo adequado. Como já se disse, "um procedimento sadio pode induzir uma melhor substância."¹³³

11. CONCLUSÃO

De tudo o que foi dito, especialmente da principiologia que tentamos estruturar, fica a clara percepção que o EIA, mais que mero instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, é mecanismo de controle da discricionariedade da Administração Pública em sede ambiental.

No Brasil, com seu enorme potencial de desenvolvimento, o EIA pode — se bem aplicado — transformar-se em uma ferramenta de proteção real e preventiva do meio ambiente. E isso em proveito da cidadania e do próprio desenvolvimento.

De qualquer modo, aceitando o alerta do Professor LYNTON K. CALDWELL, é importante ressaltar que "o EIA não deve ser entendido como um "reparo tecnológico" (technological fix) ou uma "panacéia para decisões ambientais ruins", sendo que sua eficácia "depende da vontade política dedicada à proteção da qualidade do meio ambiente."¹³⁴

Será que "vontade política" existe, de fato, no Brasil? Deixo a questão.

¹³³ CALDWELL, LYNTON K.. Environmental Impact Analysis (EIA)... cit., p. 78.

¹³⁴ CALDWELL, LYNTON K.. Environmental Impact Analysis (EIA)... cit., p. 75.