

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO

CAMILA ABY AZAR FAÇANHA

**O MECANISMO DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL E A DESTINAÇÃO DOS
RECURSOS DELA PROVENIENTES**

São Paulo

2019

CAMILA ABY AZAR FAÇANHA

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

ORIENTADOR: PROF. DR. WASHINGTON CARLOS DE ALMEIDA.

São Paulo
2019

CAMILA ABY AZAR FAÇANHA

**O MECANISMO DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL E A DESTINAÇÃO DOS
RECURSOS DELA PROVENIENTES**

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

RESUMO

Discussões sobre o meio ambiente são, atualmente, cada vez mais frequentes. Diante da crescente preocupação com a preservação do nosso planeta, a atual Constituição Federal reconheceu o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, ou seja, um direito e um dever de todos. Neste sentido, nas palavras de BORILE (2016), o Direito Ambiental surgiu diante da necessidade de proteção ao meio ambiente, visto a participação do homem na exploração desenfreada dos recursos naturais, fundada na economia crescente e no mercado cada vez mais amplo, diversificado e exigente. Quando estamos diante de possíveis impactos ambientais, a legislação prevê instrumentos visando evitar ou, ao menos, reduzir a degradação. Dentre eles, podemos citar a Compensação Ambiental, um instrumento financeiro que busca contrabalancear os impactos ambientais previstos ou já ocorridos na implantação de empreendimentos. O presente estudo visa analisar no que consiste esse mecanismo e qual a real eficácia dos recursos dele provenientes para a geração de impactos positivos ao meio ambiente. Para tanto, contempla as discussões acerca do tema, inclusive quanto à sua inconstitucionalidade, através do estudo da legislação competente e da jurisprudência.

Palavras-Chave: Compensação Ambiental. Direito Ambiental. Meio Ambiente.

ABSTRACT

Discussions on the matter of environment preservation are becoming increasingly common today. In face of the growing concern with the environmental devastation of our Planet, the current Brazilian Federal Constitution established the ecologically balanced environment as a Fundamental Right, which in practice means a right and a duty. In this context, the Brazilian Environmental Law emerged to protect the environment and to mitigate and compensate the impacts caused by the increased demand of our society in the unbridled exploitation of natural resources, based on the growing economy and the increasingly broad, diverse and demanding market. When faced with a potential environmental impact, our legislation provides legal instruments to prevent or at least reduce and mitigate the environmental degradation. Among them we highlight the Environmental Compensation, a financial instrument which seeks to counterbalance the environmental impacts, whether actual or anticipated, most commonly caused by the exercise of economic activities. This present study aims to analyze this mechanism including its concept and how effective it is generating positive impacts to the environment. For this purpose, it contemplates the current discussions on this subject, including about its unconstitutionality, through the study of the applicable law and the jurisprudence.

Keywords: Environmental Compensation. Environmental Law. Environment.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

- Figura 1. Escala de redução de impactos durante o processo de licenciamentos de empreendimentos causadores de significativos impactos ambiental. Fonte: Tese de Paulo Jardel Braz Faiad (2015). 15
- Figura 2 - Metodologia de Cálculo da Compensação Ambiental. Fonte: Artigo Compensação Ambiental: da contradição à valoração do meio ambiente no Brasil. Adaptado de Rafael Oliveira Fonseca. 2015. 26
- Figura 3. Processos da compensação ambiental. Adaptado de "Compensação Ambiental: Diretrizes e Recomendações para a sua Execução. Fundo Brasileiro para a Biodiversidade. 2017. 35
- Figura 4. Ciclo de planejamento, gestão e avaliação proposto pela Comissão Mundial de Áreas Protegidas da União Mundial para a Natureza (adaptado de HOCKINGS *et all*, 2000). 38

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
CA	Compensação Ambiental
CF/88	Constituição Federal
CNI	Confederação Nacional da Indústria
CCAF	Comitê de Compensação Ambiental Federal
EIA	Estudo de Impacto Ambiental
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente
ICMBio	Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
RIMA	Relatório de Impacto Ambiental
STF	Supremo Tribunal Federal
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SNUC	Sistema Nacional de Unidades de Conservação
UC	Unidade de Conservação

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	1
2	DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO	4
2.1	A Constituição Federal e a Proteção do Meio Ambiente	4
2.2	Princípios Ambientais	6
2.3	Responsabilidade Ambiental	8
3	POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE.....	12
3.1	Definição de Política Nacional do Meio Ambiente.....	12
3.2	Licenciamento Ambiental e Estudo de Impacto Ambiental.....	14
4	INSTITUTO DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL.....	18
4.1	Compensação Ambiental - Origem e Conceito	18
4.2	Metodologia de Cálculo e Valoração do Dano Ambiental.....	22
4.3	Das discussões acerca do tema - Ação Direta de Inconstitucionalidade	23
5	DA EFICÁCIA DO MECANISMO.....	32
5.1	Entraves na aplicação da Compensação Ambiental pelo Poder Público.....	32
5.2	Efetiva reparação de danos ao meio ambiente.....	37
6	CONCLUSÃO.....	43
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	47

1 INTRODUÇÃO

O meio ambiente ecologicamente equilibrado foi reconhecido pela Constituição Federal de 1988 como um direito fundamental. Trata-se de um direito de terceira geração, inalienável e destinado a proteger a coletividade, portanto, um direito e um dever de todos.

Neste sentido, incumbe ao Poder Público ordenar e controlar as atividades que possam prejudicar esse equilíbrio. Tendo isso em vista, um dos instrumentos disponíveis ao Poder Público visando atingir esse objetivo é o Licenciamento Ambiental, que permite o controle de atividades potencialmente poluidoras.

Em todas as hipóteses de licenciamento que apontem significativo prejuízo ao meio ambiente, a Compensação Ambiental se faz necessária. Trata-se de uma forma de compensar o meio ambiente pelos prejuízos causados, através de uma obrigação de fazer conferida ao empreendedor, cujo valor seja equivalente ao dano ambiental sofrido.

Em outras palavras, é um mecanismo financeiro que permite que o empreendedor compense e minimize os prejuízos causados ao meio ambiente na implantação de seu empreendimento, através da manutenção de uma unidade de conservação.

O órgão que executou o licenciamento ambiental do empreendimento em questão será o responsável pela arrecadação e destinação dos recursos provenientes do mecanismo de Compensação Ambiental, utilizando como base o grau e extensão do impacto. Os recursos financeiros obtidos deverão, em regra, ser revertidos ao meio ambiente, não podendo o Poder Público destinar para outro fim.

A compensação pode ser executada de diversas formas, avaliando-se sempre a eficácia do resultado e o efetivo efeito positivo gerado ao meio ambiente. Não deve ser vista como penalidade, mas sim como uma forma de recompensar a sociedade e o meio ambiente, não afastando a responsabilidade civil, penal e administrativa do empreendedor.

A discussão acerca da valoração do mecanismo é extensa. A legislação que instituiu a Compensação Ambiental (Lei nº 9.985/2000), atribuiu como critério para apuração do valor, o percentual mínimo de 0,5% do custo total previsto para a implantação do empreendimento. Tal cálculo foi bastante discutido, sendo inclusive objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade, julgada parcialmente procedente para declarar inconstitucional o percentual atribuído pela Lei (ADI 3378).

Agora, o percentual deve ser fixado proporcionalmente ao grau do impacto ambiental causado, não mais estando vinculado ao custo do empreendimento. O próprio órgão licenciador realiza esse cálculo, utilizando como base as informações provenientes do Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório - EIA/RIMA.

Nesse contexto, a compensação ambiental é um mecanismo que depende, muito além do empreendedor, da eficiência do Poder Público, através dos órgãos ambientais. A complexidade deste instrumento e a maneira como é aplicado nos dias de hoje abrem espaço para grandes discussões sobre sua efetividade ao real prejudicado, o meio ambiente.

A presente pesquisa busca analisar o mecanismo da Compensação Ambiental, buscando averiguar a sua real eficácia. Estaria o mecanismo realmente cumprindo seu papel? É possível valorar os relevantes impactos ambientais causados por um empreendimento, de forma a contrabalancear e restituir o meio ambiente?

Visando esse objetivo, serão analisadas as legislações ambientais e discussões acerca do tema, inclusive com relação à sua inconstitucionalidade. O método utilizado será de abordagem dialética, consistente na contraposição de ideias, através da revisão bibliográfica, análise do conteúdo de argumentos jurisprudenciais, bem como de dados e casos concretos.

Partiremos de uma análise geral acerca da legislação ambiental, desde a Constituição Federal, que prevê o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, até a Política Nacional do Meio Ambiente, o mais importante instrumento ambiental, que prevê o Licenciamento. Posteriormente, analisaremos a origem e o conceito da Compensação, como surgiu e qual o seu objetivo.

Finalmente, através da análise das discussões e decisões acerca do instrumento, avaliaremos a sua efetividade ao meio ambiente, bem como os obstáculos que podem estar prejudicando a eficácia do mecanismo.

2 DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

2.1 *A Constituição Federal e a Proteção do Meio Ambiente*

O Direito Ambiental Brasileiro é recente: a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a se dedicar integralmente a ele. Antes de seu advento, a proteção ao meio ambiente era puramente antropocêntrica, sendo vista como mero reflexo da proteção à saúde e à qualidade da vida humana, e não ao meio ambiente propriamente dito.

Apenas com os avanços obtidos através do movimento ambientalista, a atual Constituição passou a reconhecer o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental. Direitos Fundamentais, conforme definido por Leuzinger e Cureau¹:

São aqueles que desdobram os conceitos jurídicos de liberdade e dignidade, apresentando características distintas de outros direitos que não sejam assim classificados, como a inalienabilidade, a irrenunciabilidade, a inviolabilidade, a imprescritibilidade, a indivisibilidade e a universalidade.

Trata-se, ainda, de um direito de terceira geração (direitos difusos), visto que destinado à coletividade, e não à proteção do interesse de um único indivíduo. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é, portanto, um direito e um dever de todos, na mesma medida.

Assim, nas palavras de Clóvis Malinverni²:

¹ LEUZINGER, Marcia Diequez; CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2013. p. 63.

² SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Dano Ambiental e Gestão do Risco: atualidades em jurisdição e políticas públicas**. 1ª Ed. Caxias do Sul: EDUCS, 2016. p. 115.

Estamos diante não apenas de um dever mínimo de conteúdo negativo - consistente na proibição de causar danos ilícitos ao ambiente – mas também de um dever de conteúdo eminentemente positivo, vinculante tanto para todas as esferas do Poder Público, quanto para todas as pessoas, indistintamente, enquanto titulares difusos do direito ao ambiente sadio, consistente em fomentar e aprimorar a salubridade e higidez ambientais; vale dizer, a construção de um mundo sustentável.

Além de reconhecer o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental, a CF/88 também previu os Princípios Ambientais. De tal forma, “a tutela do meio ambiente foi içada a categoria de direito expressamente protegido pela Constituição, tendo o legislador reservado um capítulo inteiro para o seu tratamento”³.

Neste sentido, afirma Paulo De Bessa Antunes⁴:

A existência do artigo 225, no ápice, e todas as demais menções constitucionais ao meio ambiente e à sua proteção demonstram que o Direito Ambiental é essencialmente um direito constitucional, visto que emanado diretamente da Lei Fundamental. Essa é uma realidade nova e inovadora em nossa ordem jurídica.

Resta-se claro, portanto, que o Direito Ambiental é um direito fundamental, inalienável e irrenunciável, destinado à coletividade, sendo a sua proteção um direito e dever de todos.

³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Direito Ambiental Esquematizado*. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 48.

⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014. p. 61.

2.2 *Princípios Ambientais*

Analisando a Carta Magna brasileira, podemos destacar importantes princípios norteadores do Direito Ambiental, tais como Princípio do Desenvolvimento Sustentável, Princípio do Poluidor-Pagador e Princípio da Prevenção e da Precaução.

O primeiro deles encontra-se expresso no *caput* do artigo 225⁵, *in verbis*:

Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

O Princípio do Desenvolvimento Sustentável é um princípio básico, trazendo um dos maiores valores do Direito Ambiental. Em suma, visa o equilíbrio entre o homem e a natureza, garantindo a preservação da qualidade de vida da geração atual, mas sem afetar as gerações futuras. Nesta linha, Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁶ afirma:

Constata-se que os recursos ambientais não são inesgotáveis, tornando-se inadmissíveis que as atividades econômicas se desenvolvam alheias a esse fato. Busca-se com isso a coexistência harmônica entre economia e meio ambiente. Permite-se o desenvolvimento, mas de forma sustentável, planejada, para que os recursos hoje existentes não se esgotem ou tornem-se inócuos.

⁵ BRASIL, Constituição (1988). Capítulo VI – DO MEIO AMBIENTE. Artigo 225. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 de set. de 2019.

⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 57.

Outro grande princípio que norteia o Direito Ambiental é o do Poluidor-Pagador. Este determina que todos aqueles que causarem danos ao meio ambiente deverão arcar com as despesas para sua prevenção e/ou reparação. Tal princípio encontra-se consagrado na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO-92), que ocorreu no Rio de Janeiro em 1992, através do Princípio 16⁷:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos nacionais.

Importante ressaltar, no entanto, que tal princípio não pode ser visto como uma “autorização ilimitada para poluir” mediante pagamento, tendo em vista que seu objetivo é de justamente evitar a ocorrência dos danos ambientais, que, caso ocorram, deverão ser reparados.

Por fim, temos o Princípio da Prevenção e da Precaução, um dos mais importantes para o Direito Ambiental. Este está diretamente relacionado à natureza do dano, ou seja, busca a efetiva proteção do meio ambiente, tentando evitar sua degradação. Tal Princípio atua de forma **preventiva** ao determinar que sejam tomadas medidas buscando afastar ou, ao menos, minimizar os danos causados, e com **precaução**, no que diz respeito à necessidade de agir com cautela quando existam dúvidas ou incertezas acerca do dano que pode ser causado por determinada atividade.⁸

⁷ NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992). Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>. Acesso em: 04 de nov. de 2019

⁸ LEUZINGER, Marcia Diequez; CUREAU, Sandra. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2013. p. 52.

2.3 *Responsabilidade Ambiental*

Conforme previsto no §3º do artigo 225 da Constituição Federal, “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”⁹. Cuida-se, assim, nas palavras de Guilherme Figueiredo, “de um regime de tríplice responsabilidade por conduta ou atividade considerada lesiva ao meio ambiente: na esfera penal, administrativa e civil”.¹⁰

A Responsabilidade Civil, estabelecida no artigo 927 e parágrafo único do Código Civil Brasileiro de 2002¹¹, configura-se pela obrigação de reparar o dano causado por ato ilícito, independentemente de culpa, nos casos específicos em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

No Direito Ambiental, adota-se a regra da responsabilidade civil objetiva, estando o agente poluidor obrigado a reparar o dano causado, independentemente da apuração de culpa ou dolo. Basta comprovar a autoria e o nexo de causalidade entre o fato e a ocorrência do dano para que seja imputada a responsabilidade civil. Em outras palavras, uma vez comprovado o dano causado ao meio ambiente, configura-se a responsabilidade objetiva de reparação.

Tal entendimento é consagrado pelos Tribunais:

⁹ BRASIL, Constituição (1998). Capítulo VI – DO MEIO AMBIENTE. Artigo 225. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 de set. de 2019.

¹⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Curso de Direito Ambiental. 6ª Edição. São Paulo: Editora Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2013. p. 173.

¹¹ BRASIL, Código Civil (2002). Título IX – Da Responsabilidade Civil, Capítulo I – Da Obrigação de Indenizar. Artigo 927. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 05 de set. de 2019.

APELAÇÃO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO ADMINISTRADOR DA ÁREA DEGRADADA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 3º, IV, DA LEI 6.938/81.

É parte legítima para a ação civil pública por dano ambiental, o administrador da área degradada, uma vez que é considerado poluidora a pessoa física ou jurídica responsável direta ou indiretamente por atividade causadora de degradação ambiental. Inteligência do art. 3º, IV, da Lei 6.938/81. CORTE E QUEIMADA DE EUCALÍPTOS EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DO ADMINISTRADOR, ASSIM COMO DO PROPRIETÁRIO DA ÁREA DEGRADADA. COMPROVAÇÃO DO DANO AO MEIO AMBIENTE. INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA COMO FORMA DE COMPENSAÇÃO PELOS PREJUÍZOS CAUSADOS AO MEIO AMBIENTE. DEVIDA.

Comprovada a ocorrência de dano ao meio ambiente provocado por corte e queimada de eucaliptos em área de preservação permanente, sem autorização do órgão competente, **correta a condenação de indenização pecuniária como forma de compensação pelos prejuízos causados ao meio ambiente**, adequada ao caso concreto, **havendo responsabilidade ambiental objetiva** do administrador, assim como do proprietário da área degradada. Inteligência dos artigos 225 da Constituição Federal; 250, 251, 252 da Constituição Estadual; 1º, II, §§ 2º e 3º e 27 da Lei 4.771/65; 14 e 155 da Lei 11.520/00; art. 6º e 28 da Lei 9.519/92 e artigos 2º e 3º da Lei 6.938/81. Precedentes do TJRS. Apelação com seguimento negado.

TJ-RS – AC: 70061475315 RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Data de Julgamento: 29/09/2014, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/10/2014.¹²

¹² TJ-RS – AC: 70061475315 RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Data de Julgamento: 29/09/2014, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/10/2014. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/150959307/apelacao-civel-ac-70061475315-rs?ref=serp>. Acesso em: 10 de out. de 2019.

No Direito Penal, por sua vez, não existe a previsão da Responsabilidade Penal Objetiva. Isto porque imputar a alguém a ocorrência de um crime sem antes averiguar se o ato foi cometido por culpa ou dolo seria uma afronta aos Direitos Humanos. Assim, para que se configure a responsabilidade penal, é necessário apurar se houve dolo ou culpa (lê-se: negligência, imprudência e imperícia) do agente causador.

Já a Responsabilidade Administrativa é aquela decorrente da infração das normas administrativas, sujeitando o infrator “a sanções de natureza igualmente administrativas, que podem ser desde uma advertência até a interdição das atividades de uma empresa”.¹³

Conforme previsto no artigo 70 da Lei 9.605/1998¹⁴, infração administrativa ambiental é toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente. Os órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, serão os competentes para lavrar o auto de infração ambiental, bem como instaurar processo administrativo, *in verbis*:

Art. 70. Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

§ 1º São autoridades competentes para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo os funcionários de órgãos ambientais integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha.

¹³ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Curso de Direito Ambiental. 6. Edição. São Paulo: Editora Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2013. p. 181.

¹⁴ BRASIL, Lei nº 9.605 (1998). Capítulo VI – Da Infração Administrativa. Artigo 70. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm. Acesso em 04 de nov. de 2019

§ 2º Qualquer pessoa, constatando infração ambiental, poderá dirigir representação às autoridades relacionadas no parágrafo anterior, para efeito do exercício do seu poder de polícia.

§ 3º A autoridade ambiental que tiver conhecimento de infração ambiental é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante processo administrativo próprio, sob pena de co-responsabilidade.

(...)

Em suma, conforme lecionado por Édis Milare¹⁵, a responsabilidade civil ambiental visa a reparação do dano, enquanto a responsabilidade administrativa visa a prevenção e a responsabilidade penal a repressão.

¹⁵ MILARE, Édis. **Direito do Ambiente**. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

3 POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

3.1 *Definição de Política Nacional do Meio Ambiente*

Instituída pela Lei Federal nº 6.938/81, a Política Nacional do Meio Ambiente – PNMA – é um dos mais importantes diplomas legais do Direito Ambiental, tendo surgido inclusive antes da própria disposição na Constituição Federal de 1988, que reconheceu o meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental. Foi, portanto, o marco inicial nessa virada, passando a cuidar do meio ambiente como “um direito próprio e autônomo”.¹⁶

Segundo Marcelo Rodrigues¹⁷:

A lei criou uma verdadeira Política Nacional do Meio Ambiente, sendo muito mais do que um conjunto de regras, mas estabelecendo uma política, com princípios, escopos, diretrizes, instrumentos e conceitos gerais sobre o meio ambiente.

O objetivo da PNMA, conforme disposto em seu artigo 2º, é a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

Neste sentido, nas palavras de Guilherme Figueiredo¹⁸:

¹⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Direito Ambiental Esquematizado*. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 47.

¹⁷ *Idem*. p. 48.

¹⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *Curso de Direito Ambiental*. 6ª Ed. São Paulo: Editora Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2013.

A Lei 9.938/81 constituiu um verdadeiro marco histórico para a nova disciplina jurídica. A Política Nacional do Meio Ambiente oferece os conceitos legais basilares sobre poluição e poluidor, consagrando o princípio da responsabilidade civil objetiva por danos ambientais. Pode-se dizer que esta lei é a certidão de nascimento do Direito Ambiental Brasileiro.

A PNMA traz os conceitos basilares do Direito Ambiental, como o de meio ambiente, de degradação da qualidade ambiental e de poluição, bem como lista princípios que devem ser atendidos para atingir seu objetivo, como o meio ambiente como patrimônio de uso comum do povo e o planejamento e fiscalização do uso de recursos naturais,

Através do artigo 3º da PNMA, o Meio Ambiente pode ser definido como: 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. Nota-se, com base no disposto nesse artigo, que o Meio Ambiente passa a ser reconhecido como uma ciência voltada para todas as formas de vida, afastando de uma vez a ideia antropocêntrica da proteção ambiental destinada exclusivamente à vida do homem.

Ainda, instituí o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), que consiste no sistema integrado pelos órgãos e entidades da União, Estados e Municípios, sendo o responsável pela gestão ambiental no País, através da proteção e melhoria da qualidade ambiental.

A PNMA também apresenta 13 diferentes instrumentos de gestão ambiental, entre eles a avaliação de impacto ambiental e o licenciamento. “Previstos no artigo 9º da referida lei, os instrumentos dividem-se entre instrumentos de comando e controle e instrumentos econômicos, visando, respectivamente, a edição de normas, a fiscalização e a aplicação de sanções, e a imposição de custos e vantagens econômicas para a preservação do patrimônio ambiental.”¹⁹

¹⁹ LEUZINGER, Marcia Diequez; CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2013. p. 80.

3.2 Licenciamento Ambiental e Estudo de Impacto Ambiental

Conforme entendimento de Paulo Machado²⁰, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito inalienável da coletividade, incumbe ao Poder Público ordenar e controlar as atividades que possam afetar esse equilíbrio. Vale dizer, “todas as atividades humanas das quais resultem alguma modificação adversa que possa causar prejuízo imediato ou em consequência das quais exista risco de ocorrência futura estão sujeitas ao controle dos órgãos competentes”.²¹

Um dos instrumentos disponíveis para atingir esse objetivo, dentre os elencados na PNMA, é o do licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

A Licença Ambiental é definida na Resolução CONAMA n° 237/1997²² como:

Ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Em síntese, o licenciamento ambiental busca evitar ou minimizar os danos ao meio ambiente, atuando de forma preventiva, conforme representado abaixo:

²⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. Salvador: Editora JusPodivm, 2006. p. 121

²¹ BENJAMIN, Antonio Herman. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. p. 58

²²BRASIL, Resolução CONAMA n° 237 (1997). Artigo 1°, inciso II. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 04 de nov. de 2019.



Figura 1. Escala de redução de impactos durante o processo de licenciamentos de empreendimentos causadores de significativos impactos ambiental. Fonte: Tese de Paulo Jardel Braz Faiad (2015).

Preliminarmente, importante destacar que por “impacto ambiental” entende-se, conforme disposto na Resolução CONAMA n° 001/1986²³:

Art. 1º Qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II - as atividades sociais e econômicas;

²³BRASIL, Resolução CONAMA n° 001 (1986). Artigo 1º Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>. Acesso em: 04 de nov. de 2019

III - a biota;

IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V - a qualidade dos recursos ambientais.

Em outras palavras, de forma mais simplificada, conforme definido por Souza²⁴, “impacto ambiental é a diferença entre o estado do meio ambiente a ser alterado de forma favorável ou desfavorável por uma ação, e sua provável situação sem a realização desta ação”.

Em determinados processos de licenciamento, exige-se a apresentação de estudos ambientais prévios, que avaliam os possíveis impactos ambientais decorrentes daquela atividade, obra ou empreendimento. Conforme entendimento de Curt e Terence Trennepohl²⁵, essa exigência foi recepcionada e consagrada pela Constituição Federal de 1988, não havendo, entre os doutrinadores ou em decisões judiciais, nenhuma manifestação discordante quanto a sua exigibilidade para a autorização da implantação das atividades relacionadas.

O Estudo de Impacto Ambiental – EIA e seu respectivo relatório (Relatório de Impacto Ambiental – RIMA) é o mais conhecido estudo ambiental, representando um corolário de informações, análises e propostas destinadas a nortear a decisão de autoridade competente sobre a concordância ou não do Poder Público com a atividade que se pretende desenvolver ou o empreendimento que se busca implantar, segundo preconiza Antonio Beltrão (2008).²⁶

²⁴ SOUZA, Anna Paula Vivolo L. **Avaliação Ambiental Estratégica em Artigos Científicos: Período 2005-2015**. 2015. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2015. Pg. 21. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/12652/1/2015_AnnaPaulaVivoloLopeseSouza.pdf. Acesso em 15 de out. de 2019.

²⁵ TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Licenciamento Ambiental**. 7ª Edição. São Paulo: Editora Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2018. p. 83.

²⁶ BELTRÃO, Antônio F. **Aspectos Jurídicos do Estudo de Impacto Ambiental**. São Paulo: Editora MP Editora, 2008. p. 32.

A Resolução 001/86 do CONAMA elenca uma série de atividades consideradas modificadoras do meio ambiente, cuja implantação está obrigatoriamente sujeita à elaboração do EIA/RIMA e posterior aprovação do órgão competente, entre eles: estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento; ferroviárias e aeroportos.

Vale dizer que o estudo ambiental não tem a finalidade de “tornar possível” um empreendimento, e sim de avaliar os impactos significativos decorrentes da sua implantação, bem como de indicar as possíveis medidas mitigadoras correspondentes. Com base nele, o órgão ambiental poderá exigir ao empreendedor a implantação e manutenção de uma Unidade de Conservação, através do mecanismo conhecido como Compensação Ambiental.

4 INSTITUTO DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

4.1 *Compensação Ambiental - Origem e Conceito*

Certos impactos ao meio ambiente não são passíveis de mitigação, por gerarem danos irreversíveis à natureza, como, por exemplo, a perda da biodiversidade. Nos processos de licenciamento onde se verifica significativo impacto ambiental, pode-se utilizar o mecanismo da Compensação Ambiental.

Esse mecanismo nasceu com a criação da obrigação do empreendedor de destinar áreas à conservação da biodiversidade na região afetada pelo empreendimento causador de danos ecológicos. “Assim, aquele que, com a implantação de seu projeto, alterasse uma parcela do ambiente natural, seria obrigado a reservar outra parcela desse ambiente por meio da criação de uma unidade de conservação”.²⁷

Defende Bechara²⁸ que o mecanismo não pode ser entendido com uma “autorização para poluir”, devendo ser tomado como um instrumento capaz de “compatibilizar desenvolvimento e proteção ambiental”.

Em outras palavras, trata-se de um mecanismo financeiro que permite que o empreendedor compense e minimize os prejuízos causados ao meio ambiente na implantação de seu empreendimento. Funciona com o Princípio do Poluidor-Pagador como uma espécie de “indenização” para a natureza: o empreendedor utiliza os recursos naturais dela provenientes e retorna isso ao mesmo ambiente, por intermédio da criação e manutenção de unidades de conservação. Isto porque, “não podem os resultados positivos do empreendimento ser

²⁷ GODOY, Larissa Ribeiro da Cruz. **Compensação Ambiental e Financiamento de Áreas Protegidas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015. p. 162.

²⁸ BECHARA, Erika. **Uma Contribuição ao Aprimoramento do Instituto da Compensação Ambiental Previsto na Lei 9.985/2000**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007.

direcionados apenas para o empreendedor e os negativos, decorrentes dos efeitos da gradação do meio ambiente, para a sociedade”.²⁹

Como vimos, os recursos provenientes da CA deverão ser destinados para a criação e manutenção de uma Unidade de Conservação (UC). A UC é definida pela Lei 9.985/2000³⁰ como:

Art. 2º (...)

I- Unidade de Conservação: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção.

Tem como objetivo integral a proteção e preservação da natureza. “Assim, o espaço negado às atividades econômicas convencionais é transformado em áreas protegidas e volta à sociedade como melhoria ambiental e, intensamente, como oportunidades econômicas ou serviços ambientais essenciais”³¹. Trata-se, portanto, de uma forma de manter, para as futuras gerações, uma área com características semelhantes àquela que sofreu degradação.

²⁹FUNDO BRASILEIRO PARA A BIODIVERSIDADE. **Desvendando a Compensação Ambiental – Aspectos Jurídicos, Operacionais e Financeiros**. 2015. FUNBIO. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 113. Disponível em: <https://www.funbio.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Desvendando-a-compensa%C3%A7%C3%A3o-Ambiental-aspectos-jur%C3%ADdicos-operacionais-e-financeiros.pdf>. Acesso em: 25 de out. de 2019.

³⁰BRASIL, **Lei nº 9.985 (2000)**. Capítulo I – Das Disposições Preliminares. Artigo 2º, inciso I. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em 04 de nov. de 2019.

³¹FUNDO BRASILEIRO PARA A BIODIVERSIDADE. **Desvendando a Compensação Ambiental – Aspectos Jurídicos, Operacionais e Financeiros**. 2015. FUNBIO. Rio de Janeiro, 2015. p. 20. Disponível em: <https://www.funbio.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Desvendando-a-compensa%C3%A7%C3%A3o-Ambiental-aspectos-jur%C3%ADdicos-operacionais-e-financeiros.pdf>. Acesso em: 25 de out. de 2019.

AS UC's são divididas em dois grupos: Unidades de Proteção Integral e Unidades de Uso Sustentável. A primeira, como o próprio nome sugere, tem como principal objetivo a proteção integral da natureza. Até por isso, as regras são mais restritivas, permitindo apenas o uso indireto dos recursos ambientais (ex.: turismo ecológico). Já as Unidades de Uso Sustentável visam conciliar o uso sustentável com a conservação da natureza, permitindo-se atividades que usem diretamente os recursos naturais, como a coleta.

A arrecadação e destinação dos recursos decorrentes da Compensação Ambiental está diretamente relacionada com a execução do licenciamento ambiental. Quando o licenciamento for municipal ou estadual, caberá ao próprio órgão ambiental responsável pela sua execução. Quando for federal, caberá ao Comitê de Compensação Ambiental Federal (CCAF), órgão colegiado presidido pelo IBAMA, sempre supervisionado pelo Instituto Chico Mendes, órgão responsável pela gestão das UCs federais.

O instituto da Compensação Ambiental foi instituído, originalmente, pela Resolução Conama nº 10, de 03 de dezembro de 1987, posteriormente revogada pela Resolução Conama nº 02, de 18 de abril de 1996. Ambas previam que o montante dos recursos a serem empregados na área utilizada deveria ser proporcional à alteração e ao dano ambiental a ser ressarcido, não podendo ser inferior a 0,5% dos custos totais previstos para implantação do empreendimento.

Em 18 de julho de 2000, o instituto passou a ser disciplinado pela Lei 9.985, conhecida como Lei do SNUC, tendo sido a Resolução Conama nº02, de 18/04/96, expressamente revogada. O art. 36³² da referida lei estabeleceu as diretrizes para o cálculo, aplicação e controle dos recursos financeiros advindos da compensação:

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental

³² BRASIL, **Lei nº 9.985 (2000)**. Capítulo IV – Da Criação, Implantação e Gestão das Unidades de Conservação. Artigo 36. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19985.htm. Acesso em 25 de out. de 2019.

competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral (...)

§1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

§2º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

(...)

No entanto, segundo Camila Monteiro (2015)³³:

Apesar de existir desde 2002 a regulamentação do artigo 36 da Lei do SNUC, que trata da compensação, ainda há uma grande lacuna operacional, processual e jurídica que freia a captação e a execução desses recursos. Isso se explica pela falta de metodologias, mecanismos e estruturas adequados para sua operação, mas também pela discussão sobre a natureza do recurso.

³³ FUNDO BRASILEIRO PARA A BIODIVERSIDADE. **Desvendando a Compensação Ambiental – Aspectos Jurídicos, Operacionais e Financeiros**. 2015. FUNBIO. Rio de Janeiro, 2015. p. 14. Disponível em: <https://www.funbio.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Desvendando-a-compensa%C3%A7%C3%A3o-Ambiental-aspectos-jur%C3%ADdicos-operacionais-e-financeiros.pdf>. Acesso em: 25 de out. de 2019.

4.2 Metodologia de Cálculo e Valoração do Dano Ambiental

Um dos pontos de maior complexidade da CA é a metodologia de cálculo do mecanismo e, conseqüentemente, a valoração do dano ambiental. Afinal, como é possível valorar um impacto causado ao meio ambiente? Qual o valor de um recurso natural e quanto custaria para ressarcir tal recurso?

O §1º do artigo 36 da Lei do SNUC prevê que o montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para a compensação ambiental não pode ser inferior a 0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado de acordo com o grau de impacto ambiental causado pela sua implantação. Significa dizer que o cálculo do valor destinado para sua conservação e reparação será proporcional ao dano causado ao meio ambiente.

Nota-se, no entanto, que a lei prevê um valor mínimo, mas não fixa um valor máximo. A fixação se daria, portanto, gradualmente, a partir da extensão e amplitude do impacto gerado, ficando tal decisão a exclusivo critério do órgão ambiental licenciador.

Ao estabelecer que o empreendedor deveria dispor de um montante equivalente a 0,5% do total previsto para implantação do seu empreendimento, passou-se a valorar de forma indireta o meio ambiente, o que gerou grandes discussões, principalmente com relação ao percentual definido.

Conforme explica Paulo Jardel Braz Faiad em sua tese (2015)³⁴:

A não elaboração de uma metodologia mais robusta e clara para valoração do impacto ensejou, muitas vezes, a aplicação de Grau de Impacto elevado, o que gerou contestações administrativas e até judiciais por parte dos empreendedores (...) Fica clara a intenção do Conselho em tornar

³⁴ FAIAD, Paulo Jardel Braz. **Contribuição para a Melhoria dos Critérios de Destinação da Compensação Ambiental Federal**. 2015. Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia – INPA. Manaus, 2015. p. 12.

proporcional o valor a ser destinado a título de compensação com o dano gerado ao meio ambiente, e que a fixação de um piso, ou seja, um percentual mínimo aplicado ao valor do empreendimento deu-se apenas para assegurar que, nos casos em que o dano proporcional seja pequeno ou talvez tecnicamente difícil de determinar, a UC a ser criada ou as atividades a serem custeadas ainda receberiam algum aporte.

Resta evidente que a valoração de um dano ambiental é um tema complexo. No entanto, é o que torna possível mensurar o prejuízo ao meio ambiente e criar um valor de referência para permitir a sua restituição.

4.3 Das discussões acerca do tema - Ação Direta de Inconstitucionalidade

Neste sentido, após longas discussões acerca dos critérios de valoração do mecanismo, a Confederação Nacional da Indústria – CNI ajuizou em 2004 a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 3.378, com o objetivo de impugnar o artigo 36 e seus parágrafos da Lei do SNUC, alegando que tal dispositivo violava os princípios da legalidade; da “harmonia e independência dos poderes” e da razoabilidade e proporcionalidade, bem como poderia acarretar enriquecimento ilícito do Estado.

A Autora entendeu que a ofensa se deu pelo exclusivo arbítrio do órgão licenciador de mensurar o valor para pagamento da compensação ambiental, uma vez que foi fixado apenas o valor mínimo dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sem um limite máximo. Conforme mencionado pela CNI, “é imprescindível a prévia ocorrência e valoração dos danos para justificar a indenização requerida, sob pena de configurar-se o enriquecimento sem causa do Estado”.

Em 09 de abril de 2008, a ADI³⁵ foi julgada parcialmente procedente pelo Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§ 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULGO DE 2000. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO DEVIDA PELA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 1º DO ART. 36.

1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9,985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados.
2. Compete ao órgão licenciador fixar o quantum da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório -EIA/RIMA.
3. O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica.
4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez.

³⁵ STF – ADI: 3378 DF, Relator: Carlos Britto. DJ: 09/04/2008. **JusBrasil**, 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753457/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3378-df>>. Acesso em 31/08/19.

5. Inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento. 6. Ação parcialmente procedente.

(STF – ADI: 3378 DF, Relator: CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 09/04/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00242)

Em suma, o Tribunal entendeu que o artigo 13 não fere os princípios da legalidade e da separação dos Poderes, mas declarou a inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”.

Vale dizer que o Tribunal considerou que o valor da compensação deve ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental que vier a ser dimensionado no relatório – EIA/RIMA, após estudos em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. “Noutros termos, o órgão licenciador não poderá, arbitrariamente, definir o valor do financiamento compartilhado, uma vez que deverá agir sob o manto da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da CF/88)”³⁶.

Em termos gerais, o percentual deixa de estar vinculado ao custo do empreendimento, devendo ser fixado proporcionalmente ao grau do impacto ambiental causado, utilizando-se como base para avaliação as informações extraídas do EIA/RIMA, bem como índices pré-estabelecidos no artigo 31-A do Decreto nº 4.340/02 (Figura 2).

³⁶ STF – ADI: 3378 DF, Relator: Carlos Britto. DJ: 09/04/2008. **JusBrasil**, 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753457/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3378-df>>. Acesso em 31/08/19.

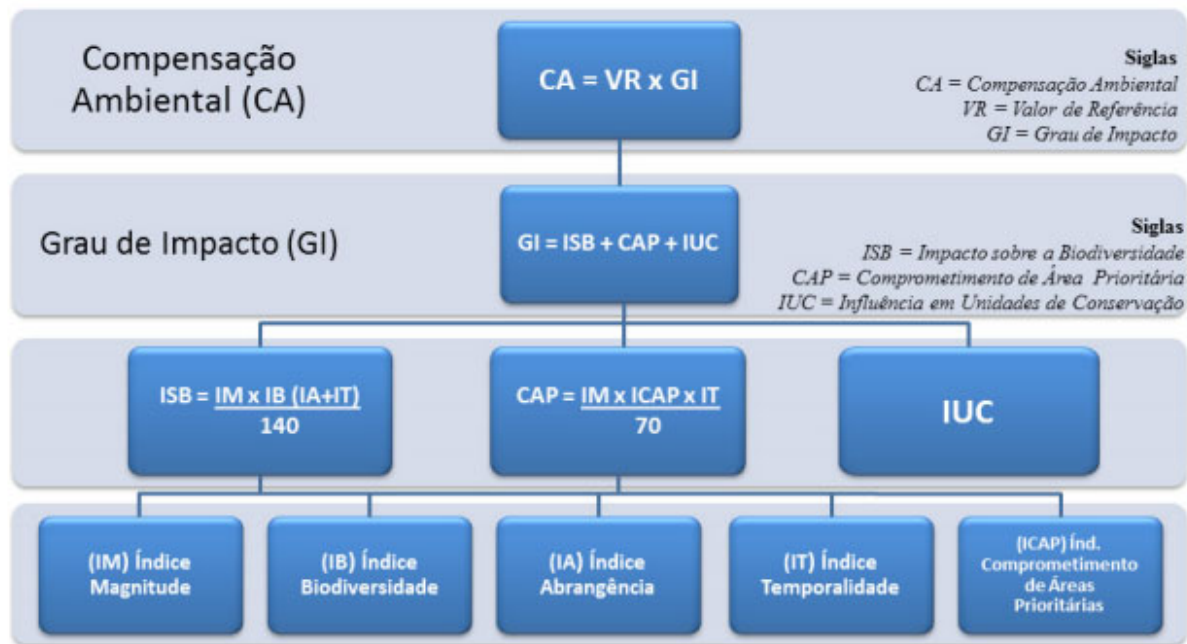


Figura 2 - Metodologia de Cálculo da Compensação Ambiental. Fonte: Artigo Compensação Ambiental: da contradição à valoração do meio ambiente no Brasil. Adaptado de Rafael Oliveira Fonseca. 2015.

Logo, uma vez afastado o percentual mínimo, o valor da CA será aplicado de modo proporcional ao impacto causado, garantindo-se a participação do empreendedor no procedimento, a fim de garantir que o contraditório e a ampla defesa sejam assegurados, bem como afastou a alegação de que a metodologia seria aplicada de modo arbitrário pelo poder Público, uma vez que será dimensionada pelas informações trazidas no EIA/RIMA.

Sobre o tema, Garcia e Silva³⁷ esclarecem:

Para os fins de fixação da compensação ambiental, o Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA estabelecerá

³⁷ GARCIA, Leonardo de Medeiros; SILVA, Romeu Faria Thomé. **Direito Ambiental**. 8ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015. p. 357.

o grau de impacto a partir do estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, ocasião em que considerará, exclusivamente, os impactos ambientais negativos sobre o meio ambiente. Importante observar que não serão incluídos no cálculo da compensação ambiental os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos ambientais. Esclarece Milaré que a “(...) metodologia de cálculo da compensação ambiental não mais poderá se basear nos custos totais previstos para a implantação do empreendimento (...), pois o valor exigido deve se relacionar com o real impacto negativo e não mitigável a ser causado ao meio ambiente (...) os recursos que o empreendedor despende têm, em princípio, uma relação direta com a área em que os prejuízos ambientais possam ocorrer.

Já com relação à natureza da compensação, o STF também afastou a alegação de que a mesma teria natureza indenizatória, visto que a visa a preservação do meio ambiente, e não sua reparação. A prévia ocorrência de um dano ambiental não é elemento imprescindível para aplicação do mecanismo. A mera constatação de um possível impacto ambiental gera tal obrigação, caracterizando, portanto, uma natureza compensatória.

Neste sentido, nas palavras do Ministro Celso de Mello, no julgamento da referida ADI³⁸:

A definição de um monte de recursos, como o disse o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, tem uma função nitidamente compensatória. Agora, a consagração, não só na legislação brasileira, mas, também, nas várias declarações internacionais, proclamando o denominado “princípio do poluidor-pagador”, não significa o reconhecimento, ao

³⁸STF – ADI: 3378 DF, Relator: Carlos Britto. DJ: 09/04/2008. **JusBrasil**, 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753457/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3378-df>>. Acesso em 31/08/19.

poluidor, de que tem ele, mediante o pagamento dessa compensação, o direito de poluir. Ao contrário, cabe aqui, a advertência feita pelo eminente Professor Paulo Affonso Leme Machado, em sua consagrada obra “Direito Ambiental Brasileiro”, no sentido de que, na realidade, o custo a ser imputado ao poluidor não está exclusivamente vinculado à imediata reparação do dano, mas, na verdade, a uma atuação preventiva.

Contra a decisão, a CNI opôs Embargos de Declaração, com o propósito de conferir efeitos prospectivos à decisão, até que fosse regulamentado novo critério ou nova metodologia de dimensionar o *quantum* da compensação. Por efeitos prospectivos, entende-se que a modulação dos efeitos da decisão se dará a partir da data que aquela decisão passar a surtir efeito, sem atingir, portanto, efeitos passados.

Atualmente, entende-se que cada ente federativo tem liberalidade para adotar a metodologia que considerar mais pertinente aos aspectos locais, bem como definir o teto que pretende adotar, ressalvadas as limitações impostas pela decisão do Supremo Tribunal Federal (STF).³⁹ Nota-se, no entanto, que os órgãos licenciadores vêm cobrando apenas 0,5% dos custos dos empreendimentos, enquanto aguarda-se o julgamento dos Embargos.

Já no âmbito da jurisprudência, os Tribunais têm entendido, com base nos fundamentos do acórdão proferido na ADI nº 3.378, que a decisão do STF não declarou inconstitucional a aplicação do custo do empreendimento como base de cálculo para definição do valor da CA, declarando apenas a inconstitucionalidade do percentual mínimo fixado em lei.

³⁹FUNDO BRASILEIRO PARA A BIODIVERSIDADE. **Desvendando a Compensação Ambiental – Aspectos Jurídicos, Operacionais e Financeiros**. 2015. FUNBIO. Rio de Janeiro, 2015. p. 117. Disponível em: <https://www.funbio.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Desvendando-a-compensa%C3%A7%C3%A3o-Ambiental-aspectos-jur%C3%ADdicos-operacionais-e-financeiros.pdf>. Acesso em: 04 de nov. de 2019.

No mesmo sentido é o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0006170-53.2011.404.0000/SC⁴⁰:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. ADIN Nº 3.378. EFEITOS.

(...)

A referida ação civil pública foi ajuizada contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e do Consórcio Energético Foz do Chapecó, com vistas, inicialmente, a evitar a aplicação irregular de recursos oriundos da compensação ambiental decorrente da construção da Usina Hidrelétrica Foz do Chapecó, (...) bem como assegurar a correta mensuração dos valores correspondentes ao pagamento da compensação dos danos ambientais pelo referido consórcio, através de efetivação de perícia técnica para que seja constatado o custo real do empreendimento. No curso da ação, o MPF desistiu dos pedidos relacionados à modificação da destinação dos recursos provenientes da compensação ambiental para outras unidades (sic) de conservação, remanescendo a discussão acerca da majoração dos valores a serem pagos a título de compensação ambiental, a partir da apuração do real custo da obra.

Ao que me parece, a agravante fez uma leitura apressada da decisão proferida pela Egrégia Corte Suprema. Isso porque compulsando o inteiro teor do acórdão proferido na ADI nº 3.378 **fica claro que o STF não considerou inconstitucional a definição do valor da compensação ambiental com base na aplicação de percentual sobre o custo total do empreendimento, como afirma a agravante.** O que fez o Excelso Pretório foi declarar a inconstitucionalidade das expressões ‘não pode ser inferior a

⁴⁰ TRF 4ª Região – Agravo de Instrumento nº 0006170-53.2011.404.0000/SC, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 05/11/2011, Data de Publicação 18/10/2011. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/processos/visualizar_documento_gedpro.php?local=trf4&documento=4579160&hash=97667354d8e7cb1ba14f6571bb8a9bc8. Acesso em 26 de out. de 2019.

meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento’, prevista no § 1º, do art. 36, da Lei nº 9.985/2001, **de modo a deixar o órgão ambiental encarregado a fixação da compensação de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento, sem estar atrelado a um percentual mínimo.**”

TRF 4ª Região – Agravo de Instrumento nº 0006170-53.2011.404.0000/SC, Relator: CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, Data de Julgamento: 05/11/2011. Data de Publicação 18/10/2011.

Tal entendimento foi ainda consagrado pelo próprio STF, em acórdão proferido em sede de Reclamação⁴¹:

EMENTA. Agravo regimental na reclamação. ADI nº 3.378/DF. Inexistência de identidade de temas entre o ato reclamado e o paradigma da Corte. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

1. Por atribuição constitucional, presta-se a reclamação para preservar a competência do STF e garantir a autoridade de suas decisões (art. 102, inciso I, alínea I, CF/88), bem como para resguardar a correta aplicação das súmulas vinculantes (art. 103-A, § 3º, CF/88).

2. Deve haver aderência estrita do objeto do ato reclamado ao conteúdo da decisão do STF dotada de efeito vinculante e eficácia erga omnes para que seja admitido o manejo da reclamatória constitucional.

3. **A declaração de inconstitucionalidade**, com redução do texto do § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000, na ADI nº 3.378/DF, **foi no sentido de se retirar a obrigatoriedade de o valor mínimo de compensação ambiental ser sempre correspondente a meio por cento do custo do**

⁴¹ STF - Rel: 12887 DF, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 19/09/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/11/2013. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=182319576&ext=.pdf>. Acesso em 26 de out. de 2019.

empreendimento, podendo ser fixada outra forma de compensação pelo órgão responsável após estudos pertinentes ao caso.

4. Agravo regimental não provido.”

STF - Rcl: 12887 DF, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 19/09/2013, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 06/11/2013.

Nota-se que a decisão, apesar de declarar a inconstitucionalidade do percentual mínimo fixado, abriu espaço para que o valor da Compensação Ambiental seja inferior aos 0,5% antes adotado, bem como afastou o custo do empreendimento como parâmetro para valoração, mas não foi determinante com relação ao novo critério.

Portanto, apesar da discussão estar, em tese, decidida pelo STF com a declaração da inconstitucionalidade do percentual mínimo, a decisão acabou por aumentar a insegurança jurídica e abriu espaço para novos debates acerca do tema.

5 DA EFICÁCIA DO MECANISMO

5.1 *Entraves na aplicação da Compensação Ambiental pelo Poder Público*

Como pudemos perceber, a discussão acerca da valoração do mecanismo é extensa. A compensação ambiental é um mecanismo que depende, muito além do empreendedor, da eficiência do Poder Público, através dos órgãos ambientais. A complexidade deste instrumento e a maneira como é aplicado nos dias de hoje abrem espaço para grandes discussões sobre sua efetividade ao real prejudicado: o meio ambiente.

Segundo Ivan Dutra Faria⁴²:

Embora a decisão do STF acerca da ADI tenha o mérito de reconhecer expressamente o Princípio Poluidor-Pagador, de forma coerente com a regulamentação da lei, resta considerável grau de incerteza no processo, com óbvias implicações para o licenciamento ambiental. (...) Esse grau de incerteza aumenta quando se considera a permanência da obrigatoriedade de o órgão licenciador estabelecer o valor da Compensação Ambiental a partir do grau de impacto do empreendimento ou atividade.

A melhor interpretação do artigo da FUNBIO sobre o mecanismo⁴³ é no sentido de que diversas incertezas jurídicas e fragilidades processuais e normativas limitam a efetivação

⁴² FARIA, Ivan Dutra. **Compensação Ambiental: Os Fundamentos e as Normas; A Gestão e os Conflitos**. 2008. Consultoria Legislativa do Senado Federal – Coordenação de Estudos. Brasília, 2008. Pg. 28. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/99899>. Acesso em 04 de out. de 2019.

⁴³ FUNDO BRASILEIRO PARA A BIODIVERSIDADE. **Desvendando a Compensação Ambiental – Aspectos Jurídicos, Operacionais e Financeiros**. 2015. FUNBIO. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 164. Disponível em: <https://www.funbio.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Desvendando-a-compensa%C3%A7%C3%A3o-Ambiental-aspectos-jur%C3%ADdicos-operacionais-e-financeiros.pdf>. Acesso em: 25 de out. de 2019.

do potencial da compensação. Neste sentido, Erika Bechara⁴⁴ afirma que, “a situação legislativa é conflitante porque existem várias leis e normas que divergem entre si, tanto na esfera municipal, quanto estadual e federal. Uniformizar tudo isso é uma medida necessária”.

Um dos grandes entraves do mecanismo está relacionado aos conflitos de competência entre as unidades federativas, principalmente com relação aos artigos 21 a 24 e 30 da Constituição Federal. A discussão diz respeito a qual esfera da federação (leia-se União, Estados, Distrito Federal e Município) deve ser responsável pelo licenciamento ambiental e, conseqüentemente, pela valoração da compensação ambiental.

Os artigos 21 e 22 preveem as competências exclusiva legislativa e privativa legislativa da União, respectivamente. Já o artigo 24, prevê a competência legislativa concorrente da União, Estados e Distrito Federal. A competência legislativa dos Municípios, por sua vez, está prevista no artigo 30.

A discussão acima mencionada se dá no cerne da competência administrativa, prevista no artigo 23 da Constituição Federal⁴⁵. O artigo prevê que a proteção ao meio ambiente é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, cabendo às leis complementares fixar normas para a cooperação entre esses entes federativos, *in verbis*:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

(...)

⁴⁴ YOUNG, Ricardo. **CPI da Compensação Ambiental debate a efetividade do processo compensatório**. 2016. Disponível em: <http://ricardoyoungvereador.com.br/2016/08/cpi-da-compensacao-ambiental-debate-a-efetividade-do-processo-compensatorio.html/>. Acesso em: 05 de nov. de 2019.

⁴⁵BRASIL, **Constituição (1988)**. Capítulo II – Da União. Artigo 23. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 04 de outubro de 2019.

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;

Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

Até o advento da Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, que fixou a competência administrativa, principalmente no tocante ao licenciamento ambiental, a falta de regulamentação e a contradição entre as normas já existentes gerou diversas correntes doutrinárias e discussões acerca do tema. Com a atual legislação, estabeleceu-se que a localização do empreendimento será determinante para fixar a competência administrativa.

A referida lei complementar prevê que cabe aos municípios licenciar as atividades e empreendimentos que possam causar impacto ambiental de âmbito local. A competência dos Estados e do Distrito Federal será residual, ou seja, caberá aos órgãos estaduais os processos de licenciamento que extrapolem a competência do Município, mas não são cabíveis à União.

Por fim, fica a encargo da União promover o licenciamento de empreendimento e atividades: a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas; d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental; e) localizados ou desenvolvidos em 2 ou mais Estados; f) de caráter militar. Importante ressaltar, no entanto, que o licenciamento não obrigatoriamente será exercido pelo órgão federal do meio ambiente, podendo a competência ser delegada.

Outro grande gargalo que prejudica a eficácia da Compensação Ambiental tem relação com a execução dos recursos provenientes do mecanismo. Como vimos, o processo da

compensação está diretamente vinculado ao licenciamento ambiental e envolve diferentes etapas, desde a definição até a sua execução (Figura 3).



Figura 3. Processos da compensação ambiental. Adaptado de "Compensação Ambiental: Diretrizes e Recomendações para a sua Execução. Fundo Brasileiro para a Biodiversidade. 2017.

Na etapa da “Definição”, a compensação ambiental é definida como obrigação dentro do processo de licenciamento e, em alguns casos, é o momento em que se elegem as UC’s que receberão apoio.

A “Valoração” equivale ao procedimento de definição do valor financeiro equivalente à obrigação de fazer do empreendedor. É estabelecido pelos órgãos ambientais e deve ter proporcionalidade com o impacto gerado.

Já na etapa de “Destinação/Planejamento” ocorre a estimativa do equivalente financeiro a ser destinado a cada unidade de conservação.

Por fim, a “execução” compreende o planejamento da execução, o uso dos recursos e os processos de aprovação, monitoramento e prestação de contas⁴⁶. Consiste, basicamente, na etapa onde o mecanismo é colocado em prática.

A etapa da “execução” é, portanto, a fase crucial do procedimento. No entanto, a execução dos recursos provenientes da compensação esbarra na conhecida ineficiência dos órgãos públicos e de seus procedimentos extremamente burocráticos, o que, como consequência, faz com que os processos atinjam um grau muito abaixo do seu real potencial.

A falta de ferramentas adequadas de cálculo, repartição, alocação e gestão dos recursos dificulta não só uma definição precisa do volume de recursos de compensação ambiental gerados pelos processos de licenciamento, mas também a determinação da sua destinação, execução e monitoramento.

Neste sentido, conforme conceituado no artigo da FUNBIO sobre os diversos aspectos da compensação ambiental⁴⁷, “apesar de não ser o único, o processo de execução da compensação é um dos gargalos que amenizam que essa fonte de financiamento seja amplamente, em termos quantitativos e qualitativos, utilizada em benefício das UCs.”

⁴⁶ Diálogos Sustentáveis. Compensação Ambiental: Diretrizes e Recomendações para a sua Execução. Fundo Brasileiro para a Biodiversidade. 2017. Disponível em: <https://www.funbio.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Compensao-Ambiental-Diretrizes-e-Recomendacoes-para-a-sua-Execucao.pdf>. Acesso em 16 de out. de 2019.

⁴⁷ FUNDO BRASILEIRO PARA A BIODIVERSIDADE. **Desvendando a Compensação Ambiental – Aspectos Jurídicos, Operacionais e Financeiros**. 2015. FUNBIO. Rio de Janeiro, 2015. Pg. 165. Disponível em: <https://www.funbio.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Desvendando-a-compensa%C3%A7%C3%A3o-Ambiental-aspectos-jur%C3%ADdicos-operacionais-e-financeiros.pdf>. Acesso em: 25 de out. de 2019.

5.2 Efetiva reparação de danos ao meio ambiente

Como vimos, o objetivo da compensação ambiental é de minimizar os impactos significativos e não mitigáveis decorrentes da implementação dos empreendimentos. É um instrumento que visa, portanto, uma redução de ônus ao meio ambiente e à sociedade, através de uma espécie de “indenização” pelos prejuízos causados.

No entanto, estaria o mecanismo da Compensação realmente cumprindo seu papel? É mesmo possível valorar os relevantes impactos ambientais causados por um empreendimento, de forma a contrabalancear e restituir o meio ambiente de forma eficaz?

Para que seja efetivo, o mecanismo converte o impacto ambiental sofrido em determinado valor pecuniário, que será utilizado para criar e conservar UCs. Conforme definido pelo Ministério do Meio Ambiente, “as UC’s asseguram às populações tradicionais o uso sustentável dos recursos naturais de forma racional e ainda propiciam às comunidades do entorno o desenvolvimento de atividades econômicas sustentáveis”.

Podemos dizer, portanto, que a efetividade do mecanismo está diretamente vinculada com a efetividade de gestão das UCs, visto que é através de sua criação e manutenção que o meio ambiente será “recompensado”.

Tendo isso em vista, o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, em parceria com o WWF-Brasil – organização não governamental brasileira dedicada à conservação da natureza – e o IBAMA, realizaram um estudo buscando avaliar a eficácia da gestão das UCs⁴⁸, através da aplicação do método Rappam – *Rapid Assessment and Prioritization of Protected Area Management*⁴⁹, em 246 unidades de conservação federais.

⁴⁸ Efetividade de Gestão das Unidades de Conservação Federais. Relatório em versão integral. 2012. Disponível em: www.icmbio.gov.br. Acesso em 28 de out. de 2019.

⁴⁹ *Avaliação Rápida e Priorização do Manejo de Unidades de Conservação*

Desenvolvido pela WWF, o método Rappam “permite a rápida avaliação e priorização do manejo em unidades de conservação.” Sua avaliação busca indicar se as ações realizadas realmente atendem as necessidades das unidades de conservação, a fim de garantir que ela cumpra seu objetivo.

A efetividade da gestão é definida através da aplicação de um questionário baseado em cinco elementos de planejamento, gestão e avaliação.



Figura 4. Ciclo de planejamento, gestão e avaliação proposto pela Comissão Mundial de Áreas Protegidas da União Mundial para a Natureza (adaptado de HOCKINGS *et al*, 2000).

Como resultado do estudo (ICMBio, 2012)⁵⁰, verificou-se que os valores mais baixos de efetividade foram atribuídos aos recursos humanos, financeiros, planejamento da gestão e aos itens relacionados à pesquisa, avaliação e monitoramento. Ainda, das 246 UCs avaliadas, 32 apresentaram alta efetividade de gestão, 89 de efetividade média e 125 efetividade baixa.

⁵⁰ Efetividade de Gestão das Unidades de Conservação Federais. Relatório em versão integral. 2012. Disponível em: www.icmbio.gov.br. Acesso em 28 de out. de 2019.

Nota-se, portanto, que o grau de efetividade das UCs é predominantemente baixo, sendo os recursos humanos e financeiros, bem como a sua própria gestão, os principais fatores que contribuíram para esse resultado.

Outro fator determinante para a eficácia da CA diz respeito à destinação dos recursos gerados pelo mecanismo. Hoje, a legislação adota dois critérios, são eles: o princípio da conexão espacial e o princípio da conexão funcional.

Ambos estão previstos nos incisos I e II, respectivamente, do artigo 9º da Resolução Conama nº 371/2006⁵¹, *in verbis*:

Art. 9º O órgão ambiental licenciador, ao definir as unidades de conservação a serem beneficiadas pelos recursos oriundos da compensação ambiental, respeitados os critérios previstos no art. 36 da Lei no 9.985, de 2000 e a ordem de prioridades estabelecida no art. 33 do Decreto no 4.340 de 2002, deverá observar:

I - existindo uma ou mais unidades de conservação ou zonas de amortecimento afetadas diretamente pelo empreendimento ou atividade a ser licenciada, independentemente do grupo a que pertençam, deverão estas ser beneficiárias com recursos da compensação ambiental, considerando, entre outros, os critérios de proximidade, dimensão, vulnerabilidade e infraestrutura existente; e

II - inexistindo unidade de conservação ou zona de amortecimento afetada, parte dos recursos oriundos da compensação ambiental deverá ser destinada à criação, implantação ou manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral localizada preferencialmente no mesmo bioma e na mesma bacia hidrográfica do empreendimento ou atividade licenciada, considerando as Áreas Prioritárias para a Conservação, Utilização

⁵¹ BRASIL, Resolução CONAMA nº 371 (2006). Artigo 9º. Disponível em: <http://www2.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=493>. Acesso em 28 de out. de 2019.

Sustentável e Repartição dos Benefícios da Biodiversidade, identificadas conforme o disposto no Decreto nº 5.092, de 21 de maio de 2004, bem como as propostas apresentadas no EIA/RIMA.

Parágrafo único. O montante de recursos que não forem destinados na forma dos incisos I e II deste artigo deverá ser empregado na criação, implantação ou manutenção de outras unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral em observância ao disposto no SNUC.

O primeiro critério, previsto no inciso I, considera a proximidade entre o impacto sofrido e a destinação dos recursos financeiros da CA. Assim, o investimento deve ser destinado, pelo menos, ao mesmo município onde o empreendimento foi implantado.

Já o segundo critério, previsto no inciso II, a premissa adotada é a de que o investimento dos recursos deverá ser realizado no mesmo **bioma** que o afetado pela atividade ou empreendimento. Importante ressaltar que por “bioma” entende-se unidades biológicas que apresentem semelhantes tipos fisionômicos de vegetação e fatores climáticos, como, por exemplo, as florestas tropicais.

Em outras palavras, seguindo o critério da conexão funcional, as áreas afetadas não necessariamente serão beneficiadas pela compensação. Isto gerou grandes críticas, principalmente porque a UC beneficiada, neste caso, não está localizada nem ao menos no mesmo no ecossistema afetado pelo empreendimento, prejudicando-se, portanto, a natureza reparatória da compensação.

Leuzinger e Cureau⁵² afirmam que:

⁵² LEUZINGER, Marcia Diequez; CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2013.

“Possuindo a compensação ambiental natureza reparatória, a unidade de conservação beneficiada deveria estar localizada, preferencialmente, na mesma microbacia e no mesmo ecossistema. Isso porque o objetivo da compensação é minimizar os efeitos danosos da atividade licenciada, o que somente será alcançado quando a UC beneficiada estiver localizada no ecossistema afetado”.

Neste sentido, um estudo feito por Xavier e Almeida⁵³ apontou que, na maioria dos casos, os recursos da compensação são direcionados a um município diferente do local do empreendimento implantado, predominando, portanto, o critério da conexão funcional.

No entanto, apenas em 4% dos casos a aplicação dos recursos não ocorreu no mesmo bioma. Logo, ainda que a destinação tenha se dado a município diverso do que sofreu o impacto, o bioma beneficiado foi o mesmo, o que contribuiu, ao menos, na preservação do ecossistema prejudicado pelo empreendimento.

Importante ressaltar, também, que a implantação de um empreendimento não afeta somente o meio ambiente e a biodiversidade, como também toda a sociedade ao redor que sofre os impactos causados pelo projeto. Assim, é somente através da conexão espacial que se recompensará, além do ecossistema prejudicado, a sociedade impactada.

Apesar dos resultados demonstrarem que não há conexão espacial entre o impacto e a compensação, os resultados para a conexão funcional foram positivos. Isto porque, segundo Medeiros e Young⁵⁴, ainda que em número suficiente ou inadequadamente implementada, o fato é que as UCs estão presentes em todo o território nacional, contribuindo para a conservação de importante parcela de todos os biomas do Brasil.

⁵³ XAVIER Emily Mendes; ALMEIDA, Alexandre Nascimento de. **Efetividade da Compensação Ambiental no Brasil**. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2014.

⁵⁴ Idem

O problema se dá no fato de que a compensação por conexão funcional torna difícil mensurar se os danos ambientais são de fato compensados pelo mecanismo, tendo em vista a impossibilidade de se averiguar o resultado no mesmo local onde o prejuízo foi sofrido.

6 CONCLUSÃO

Ao longo do trabalho, ao analisar as legislações e políticas ambientais pertinentes, bem como as extensas discussões acerca do tema, pudemos perceber que a Compensação Ambiental, mesmo após intensas discussões, vem evoluindo muito ao longo dos anos.

O mecanismo, por si só, apresenta grandes vantagens ao meio ambiente se comparado à uma mera indenização pecuniária. No entanto, ainda possui diversos entraves que prejudicam sua real eficácia, muitos deles decorrentes da própria atuação do Poder Público.

Um dos principais déficits da compensação está ligado à regulamentação do instrumento, tendo em vista as inúmeras incertezas jurídicas e as fragilidades processuais e normativas que prejudicam sua efetividade.

Como vimos acima, diversas leis e normas divergentes foram criadas a respeito do tema, o que gerou inúmeros conflitos entre as três esferas da federação, que vão desde a competência para licenciar até a própria gestão e destinação dos recursos provenientes do mecanismo.

Com relação à gestão dos recursos, nota-se que o gargalo está na fase crucial do mecanismo, ou seja, na fase de execução. A ineficiência dos órgãos públicos e de seus procedimentos extremamente burocráticos impede que os processos de CA atinjam seu potencial máximo de efetividade.

Outro grande impasse do mecanismo tem relação com a metodologia de cálculo do dano ambiental, conforme apresentado no capítulo IV, acima. Aqui, podemos destacar dois grandes entraves: a forma de fixação e a destinação dos recursos.

Como vimos, a legislação fixou o pagamento a partir de um percentual do valor do empreendimento, o que não necessariamente tem relação com o grau de impacto ambiental causado, gerando considerável incerteza quanto à eficácia do mecanismo para a compensação dos prejuízos causados.

Tendo isso em vista, após longas discussões acerca do tema, o STF, em julgamento de ADI, considerou que o valor deve ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental dimensionado no EIA/RIMA, desvinculando-o do custo do empreendimento, bem como declarou a inconstitucionalidade da aplicação de um percentual mínimo, devendo o valor da compensação ser fixado de modo proporcional pelo órgão licenciador, sempre com a participação do empreendedor no procedimento, de modo a garantir o contraditório e a ampla defesa.

A decisão ainda está pendente de julgamento dos Embargos de Declaração. No entanto, a jurisprudência tem se firmado, com base nos fundamentos do acórdão proferido na ADI, no sentido de que a aplicação do custo do empreendimento como base de cálculo para definição do valor da CA é constitucional, sendo inconstitucional apenas a fixação de um percentual mínimo.

Logo, podemos notar que a questão não foi integralmente resolvida, visto não estar sendo aplicado o entendimento de que a fixação do valor deve estar vinculada ao grau do impacto ambiental causado, e não ao valor do empreendimento. Com isso, resta mantida a incerteza com relação à real eficácia do mecanismo na compensação dos prejuízos causados ao meio ambiente.

Neste sentido, entende Ivan Dutra Faria⁵⁵:

A decisão do STF aumenta a insegurança jurídica. Por um lado, porque a avaliação de um empreendimento com objetivo de definir os números relativos à Compensação Ambiental, quando empreendida sem unificação dos critérios não garante a previsibilidade dos valores a serem cobrados. Por outro lado, valorar o dano ambiental é uma tarefa dificultada por

⁵⁵ FARIA, Ivan Dutra. **Compensação Ambiental: Os Fundamentos e as Normas; A Gestão e os Conflitos**. 2008. Consultoria Legislativa do Senado Federal – Coordenação de Estudos. Brasília, 2008. Pg. 29. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/99899>. Acesso em 04 de out. de 2019.

consideráveis dificuldades metodológicas, cuja complexidade produz efeitos nos prazos considerados para o licenciamento.

Já com relação à destinação dos recursos financeiros para a respectiva UC, verificou-se que se tem adotado com maior frequência o critério funcional, que determina que o investimento deve ser realizado no mesmo bioma que o afetado pelo empreendimento. Dessa forma, não necessariamente a área que sofreu prejuízos na implantação do empreendimento vai ser beneficiada pela CA.

A vantagem, no entanto, é que ainda que não seja possível averiguar se a compensação de fato “restituiu” determinada área, a aplicação desse critério contribui para a conservação de importante parcela dos biomas do País, o que tem apresentado resultados bastante positivos.

Vimos também que a efetividade da Compensação está diretamente relacionada com a efetividade de gestão das UCs. Neste sentido, verificou-se que grande parte delas apresentam baixo grau de efetividade, logo, podemos considerar que o instrumento também apresenta.

O entrave na fase de execução dos recursos, apresentado acima, influencia diretamente neste resultado. Isto porque, considerando-se que é nesta etapa que o mecanismo é colocado em prática, se existe um gargalo na fase de execução do mecanismo, conseqüentemente, o prejuízo será no aproveitamento dos recursos em benefício das UCs.

É evidente que a Compensação Ambiental é um mecanismo financeiro de altíssimo potencial, sendo necessária a adoção de uma metodologia mais robusta e eficaz acerca da avaliação e valoração dos danos para atingir tal potencial. Através da criação e manutenção das UCs, grandes resultados podem ser gerados ao meio ambiente.

No entanto, o instrumento enfrenta diversos obstáculos, como indefinições jurídicas e processuais e falhas na execução dos recursos, que impedem, na maioria das vezes, que o mecanismo atinja seu objetivo e traga reais benefícios ao meio ambiente.

O grande volume de legislações e embates jurídicos acerca do tema não serão suficientes para trazer uma solução que concilie a proteção do meio ambiente e os interesses adversos de todos os setores da sociedade. Se não houver uma conscientização e desburocratização do Poder Público visando avaliar seu potencial efetivo, o mecanismo da Compensação Ambiental não poderá atingir o seu propósito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 16ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

BECHARA, Erika. **Uma Contribuição ao Aprimoramento do Instituto da Compensação Ambiental Previsto na Lei 9.985/2000**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2007.

BENJAMIN, Antonio Herman. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

BELTRÃO, Antônio F. **Aspectos Jurídicos do Estudo de Impacto Ambiental**. São Paulo: Editora MP Editora, 2008.

BORILE, Giovanni O., SANTOS, Laura B., & CALGARO, Cleide. **O Direito Ambiental e a Proteção dos Recursos Naturais: aspectos evolutivos e internacionais da relação entre o homem e o meio ambiente**. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*, 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 3378 DF**. Relator: Carlos Britto. Data de Julgamento: 09/04/2008. Tribunal Pleno. Data de Publicação: 20/06/2008

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – **Apelação Cível: 70061475315 RS**. Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro. Data de Julgamento: 29/09/2014. Vigésima Segunda Câmara Cível. Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/10/2014. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/150959307/apelacao-civel-ac-70061475315-rs?ref=serp>

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo de Instrumento nº 0006170-53.2011.404.0000/SC**, Relator: Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Data de Julgamento:

05/11/2011. Data de Publicação 18/10/2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 12887 DF**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data de Julgamento: 19/09/2013. Tribunal Pleno. Data de Publicação: 06/11/2013.

FAIAD, Paulo Jardel Braz. **Contribuição para a Melhoria dos Critérios de Destinação da Compensação Ambiental Federal**. 2015. Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia – INPA. Manaus, 2015.

FARIA, Ivan Dutra. **Compensação Ambiental: Os Fundamentos e as Normas; A Gestão e os Conflitos**. Consultoria Legislativa do Senado Federal – Coordenação de Estudos. Brasília, 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/99899>.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de Direito Ambiental**. 6ª Ed. São Paulo: Editora Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2013.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14ª Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

FONSECA, Rafael Oliveira. **A Compensação Ambiental no Brasil: Compensação Para Que e Para Quem?** Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da USP. São Paulo, 2017.

FUNDO BRASILEIRO PARA A BIODIVERSIDADE. **Desvendando a Compensação Ambiental – Aspectos Jurídicos, Operacionais e Financeiros**. FUNBIO. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <https://www.funbio.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Desvendando-a-compensa%C3%A7%C3%A3o-Ambiental-aspectos-jur%C3%ADdicos-operacionais-e-financeiros.pdf>

FUNDO BRASILEIRO PARA A BIODIVERSIDADE. **Diálogos Sustentáveis. Compensação Ambiental: Diretrizes e Recomendações para a sua Execução**. 2017. FUNBIO. Rio de Janeiro, 2017.

GARCIA, Leonardo de Medeiros; SILVA, Romeu Faria Thomé. **Direito Ambiental**. 8ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

GODOY, Larissa Ribeiro da Cruz. **Compensação Ambiental e Financiamento de Áreas Protegidas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2015.

INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DE BIODIVERSIDADE. **Efetividade de Gestão das Unidades de Conservação Federais**. Brasília, 2012. Disponível em: www.icmbio.gov.br

LEUZINGER, Marcia Diequez; CUREAU, Sandra. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Editora Elsevier, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. Salvador: Editora JusPodivm, 2006.

MEDEIROS, Rodrigo; YOUNG, Carlos Eduardo Frickmann. **Contribuição das Unidades de Conservação para a Economia Nacional**. 2011. UNEP-WCMC. Brasília, 2011.

MILARE, Édis. **Direito do Ambiente**. 11ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

NAÇÕES UNIDAS. Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (1992). Disponível em: <https://nacoesunidas.org/acao/meio-ambiente/>

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. 5ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Dano Ambiental e Gestão do Risco: atualidades em jurisdição e políticas públicas**. 1ª Ed. Caxias do Sul: EDUCS, 2016.

SOUZA, Anna Paula Vivolo L. **Avaliação Ambiental Estratégica em Artigos Científicos: Período 2005-2015**. 2015. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2015. Disponível em: http://bdm.unb.br/bitstream/10483/12652/1/2015_AnnaPaulaVivoloLopesSouza.pdf.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Licenciamento Ambiental**. 7ª Edição. São Paulo: Editora Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2018.

XAVIER Emily Mendes; ALMEIDA, Alexandre Nascimento de. **Efetividade da Compensação Ambiental no Brasil**. Universidade de Brasília – UnB. Brasília, 2014.

YOUNG, Ricardo. **CPI da Compensação Ambiental debate a efetividade do processo compensatório**. 2016. Disponível em: <http://ricardoyoungvereador.com.br/2016/08/cpi-da-compensacao-ambiental-debate-a-efetividade-do-processo-compensatorio.html/>.