

COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

Aluno: Raul Lopes Dourado

Orientadores: Danielle de Andrade Moreira, Fernando Cavalcanti Walcacer e Isabella Franco Guerra

Introdução

Com o passar dos anos, a preocupação com o meio ambiente vem se tornando um fenômeno cada vez mais sensível no cenário mundial. Junto com esta tendência, ganha força na mente dos ambientalistas a noção de “diversidade biológica”, o que se explica pela sua enorme importância quanto à evolução e manutenção dos sistemas necessários à vida da biosfera. Tal assunto - “diversidade biológica” - consegue compreender, de uma vez só, valor ecológico, genético, social, econômico, científico, educacional, cultural, recreativo e estético - bem como explica a CDB (Convenção Sobre Diversidade Biológica), assinada durante a Eco-Rio/92 e que tem como um de seus pilares a conservação da biodiversidade¹. O Brasil, como signatário da Convenção, comprometeu-se com todos os seus objetivos, devendo, pois, agir em prol da conservação da diversidade biológica.

Para isso, como uma das ferramentas utilizadas em todo o mundo para alcançar tal objetivo, temos a proteção da biodiversidade em áreas protegidas². A criação do Parque Nacional de Yellowstone, no ano de 1872, nos Estados Unidos, abriu portas para o surgimento de espaços de proteção do meio ambiente em outros países. Entretanto, no Brasil foi somente em 1937 que se teve a primeira área protegida nesses moldes: o Parque Nacional do Itatiaia. Mesmo antes disso, porém, o Código Florestal de 1934 já previa o estabelecimento de áreas protegidas com objetivo conservacionista. A partir dessa época, foram criadas diversas espécies de espaços protegidos, formando um sistema complexo e desarticulado. Foi então que, em 2000, para suprir a necessidade de um sistema mais integrado para a criação e gerenciamento das áreas protegidas, surgiu a Lei 9.985, que instituiu o Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC). Esta, no entanto, além de disciplinar a criação de tais áreas, também indicou fontes de financiamento para auxiliar nesse objetivo - é o caso da compensação ambiental exigida de empreendimentos causadores de significativo impacto ambiental, prevista no artigo 36 da Lei do SNUC.

O presente trabalho tem por objetivo realizar um estudo sobre o instituto da Compensação Ambiental, com destaque àquela presente no artigo 36 da Lei do SNUC, importante instrumento na criação e na manutenção das unidades de conservação do grupo de proteção integral. A metodologia utilizada foi, primeiramente, resgatar a essência constitucional e os princípios fundamentais que envolvem o tema; depois, analisar os desdobramentos históricos que se seguiram, estudando legislação, doutrina e jurisprudência pertinentes. Em destaque: a controvérsia sobre a natureza jurídica da compensação ambiental prevista na Lei 9.985/2000 (tributo, preço público ou reparação de danos antecipada) e a

¹ Para a Convenção Sobre Diversidade Biológica, “*diversidade biológica* significa a variabilidades de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.”

² Para a Convenção Sobre Diversidade Biológica, “*área protegida* significa uma área definida geograficamente que é destinada, ou regulamentada, e administrada para alcançar objetivos específicos de conservação.”. No artigo 8º, fica o dever aos países signatários da Convenção em “estabelecer um sistema de áreas protegidas ou áreas onde medidas especiais precisem ser tomadas para conservar a diversidade biológica”.

posição assentada pelo Supremo; o conteúdo da ADI 3.378 e a parcial inconstitucionalidade do artigo 36 da Lei 9.985/2000; e o polêmico Decreto 6.848 e sua desobediência à decisão do STF.

1) Fundamentos da Compensação Ambiental

O ponto de partida para a melhor análise da compensação ambiental consiste no estudo dos princípios e base constitucional, que lhe servem de alicerce. Assim é possível alcançar uma melhor compreensão quanto ao significado do instituto.

1.1) A proteção Constitucional do Meio Ambiente

Ao longo das últimas décadas, ganharam destaque no cenário mundial as chamadas necessidades coletivas. Destas, adveio uma nova categoria de direito, reconhecidos como “direitos difusos”, os quais se diferenciam pelas seguintes características: indeterminabilidade dos titulares e indivisibilidade de seu objeto. Foi, então, seguindo este raciocínio, que o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor procurou definir interesses ou direitos difusos como: “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”, como, por exemplo, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à qualidade do ar. Desses, encontramos no artigo 225 da Constituição Brasileira a sua máxima proteção, da seguinte forma:

Art. 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 mencionado artigo 225 é aquele que traça as linhas gerais da relação do homem com o meio ambiente. Nota-se que o legislador procurou conferir um caráter de essencialidade do meio ambiente à vida humana, colocando-o como um direito fundamental, pelo qual se percebe uma significativa importância à preservação da vida e da dignidade da pessoa.

Luiz Roberto Barroso, ao comentar a expressão “bem de uso comum do povo” destaca como ponto importante do dispositivo em questão o reconhecimento do meio ambiente como bem jurídico autônomo, de forma a conferir a todos um direito de exigir comportamentos positivos e negativos daquele a quem incumba o dever jurídico correspondente a tal. Isso acontece porque, sendo de interesse difuso, o meio ambiente possui como característica a transindividualidade, tendo, ao mesmo tempo, utilização individual e geral. Nota-se aí uma inovação da Constituição de 1988: não se pensa mais em tutela ambiental restrita a um único bem – dali em diante, o meio ambiente passou a ser visto como uma totalidade. Isto é, por exemplo, a possibilidade de um fazendeiro, legítimo proprietário de uma área de floresta, ser cobrado para ter um devido cuidado para com esta. Digamos que, no caso em questão, o fazendeiro queime a floresta. Teríamos, logo, com tal situação, um comprometimento, não só da própria vegetação da floresta, mas também da qualidade do ar da região, que é objeto de um direito distinto do de propriedade e que, no particular, a ele se sobrepõe. Melhor explicando: o meio ambiente é um bem jurídico próprio (e difuso, por isso a capacidade que o povo tem de exigir tais comportamentos), distinto daquele sobre o qual se exerce o direito de propriedade.³

Seguindo este raciocínio, a Constituição estabeleceu, no próprio artigo 225, como incumbência do Poder Público e da coletividade, o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. No mesmo sentido, o artigo 23, inciso VI,

³ BARROSO, Luis Roberto. O Direito Constitucional e a Efetividade de Suas Normas. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992, p. 250 a 252

estabeleceu como dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, “proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”, corroborando, assim, os dizeres do artigo 225.

Nota-se que o legislador incluiu a coletividade como também responsável pela preservação e defesa do meio ambiente. Temos, aqui, a idéia de equidade intergeracional ou responsabilidade ambiental entre as gerações, a qual Paulo Affonso Leme Machado resume como o entendimento de que “as gerações presentes não podem usar o meio ambiente fabricando a escassez e a debilidade para as gerações vindouras”.⁴ Tal idéia compreende a noção de “desenvolvimento sustentável”, que, por sua vez, tem seu conceito elaborado no título que versa sobre a ordem econômica e financeira na Constituição, artigo 170, da seguinte forma: “O Gênero humano tem perfeitamente os meios de assumir o desenvolvimento sustentável, respondendo às necessidades do presente, sem comprometer a possibilidade para as gerações futuras de vir a satisfazer as suas necessidades”.⁵

Sendo assim, seguindo a leitura do artigo 225, seu parágrafo 1º e seus respectivos incisos, encontramos, já no inciso III, como uma das formas de assegurar a efetividade do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (que, de acordo com o caput, deve ser defendido e preservado pelo Poder Público para as presentes e futuras gerações), o dever de “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem protegidos”, indo de acordo com os ideais da CDB.

É a partir desse inciso, então, que se chega aos chamados “espaços territoriais especialmente protegidos” (ETEPs). Estes, explica José Afonso da Silva, são áreas representativas de ecossistemas que, exatamente por causa disso, necessitam de proteção diferenciada, tendo um regime jurídico especial que implique sua relativa imodificabilidade e sua utilização sustentada. Tais espaços, em virtude de seus atributos naturais, estarão sempre sujeitos a um regime jurídico de interesse público, não importando se são bens de propriedade privada ou bens de domínio público. A Lei 6.938, de 1981, incluiu os ETEPS como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, em seu artigo 9º, inciso VI.⁶

As Unidades de Conservação são exemplos de espaços territoriais especialmente protegidos. A lei que as prevê, 9.985 de 2000 (a chamada Lei do SNUC), é a mesma que criou, em seu artigo 36, um novo modelo de compensação ambiental⁷.

1.2) As Unidades de Conservação

As Unidades de Conservação – que, como visto, constitui uma das categorias de espaços territoriais especialmente protegidos previstos pela Constituição de 1988 – podem ser definidas, de acordo com o inciso I do artigo 2º de sua Lei (9.985 de 2000), como:

“o espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituídos pelo poder público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”

Sendo assim, para que possamos configurar em sua totalidade uma unidade de conservação, devemos encontrar: a relevância natural; o caráter oficial; a delimitação

⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 115

⁵ Idem.

⁶ SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p 231-233

⁷ Trata-se do mesmo modelo de compensação ambiental que terá estudo mais aprofundado ao longo do trabalho.

territorial; o objeto conservacionista; e o regime especial de proteção e administração.⁸ Além disso, quanto à classificação, encontramos duas subdivisões para a categoria “Unidades de Conservação”. São elas: unidades de conservação de Proteção Integral e unidades de conservação de Uso Sustentável.

As Unidades de Proteção Integral são aquelas em que se procura, basicamente, a preservação da natureza, livrando-a, quanto possível, da interferência humana. O uso indireto dos seus recursos é a única forma admitida, uma vez que não envolve consumo, coleta, dano ou destruição dos recursos naturais, exceto nos casos admitidos na própria Lei do SNUC, como nos fala o seu artigo 7º.

Fazem parte do grupo de Unidades de Proteção Integral: (A) Estação Ecológica, que tem como objetivo a preservação da natureza e a realização de pesquisas científicas, (como indica o artigo 9º da Lei do SNUC); (B) Reserva Biológica, que tem como objetivo a preservação integral da biota e demais atributos naturais existentes em seus limites, sem interferência humana direta ou modificações ambientais (artigo 10 da Lei do SNUC); (C) Parque Nacional, que tem como objetivo básico a preservação de ecossistemas naturais de grande relevância ecológica e beleza cênica, possibilitando a realização de pesquisas científicas e o desenvolvimento de atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico (artigo 11 da Lei do SNUC); (D) Monumento Natural, que tem como objetivo básico preservar sítios naturais raros, singulares ou de grande beleza cênica (artigo 12 da Lei do SNUC); e (E) Refúgio de Vida Silvestre, em como objetivo proteger ambientes naturais onde se asseguram condições para a existência ou reprodução de espécies ou comunidades da flora local e da fauna residente ou migratória (artigo 13 da Lei do SNUC).

O objetivo básico das Unidades de Uso Sustentável é compatibilizar a conservação⁹ da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais, bem como nos fala o parágrafo 2º do artigo 7º da Lei do SNUC. Ressalta-se: o objetivo principal é a viabilização do uso sustentável da área, mantendo-a conservada.

Fazem parte do grupo de Unidades de Uso Sustentável: (A) Área de Proteção Ambiental, que tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais (artigo 15 da Lei do SNUC); (B) Área de Relevante Interesse Ecológico, que tem como objetivo manter os ecossistemas naturais de importância regional ou local e regular o uso admissível dessas áreas, de modo a compatibilizá-lo com os objetivos de conservação da natureza (artigo 16 da Lei do SNUC); (C) Floresta Nacional, que tem como objetivo básico o uso múltiplo sustentável dos recursos florestais e a pesquisa científica, com ênfase em métodos para exploração sustentável de florestas nativas (artigo 17 da Lei do SNUC); (D) Reserva Extrativista, que tem como objetivos básicos proteger os meios de vida e a cultura dessas populações, e assegurar o uso sustentável dos recursos naturais da unidade (artigo 18 da Lei do SNUC); (E) Reserva de Fauna, que é uma área natural com populações animais de espécies nativas, terrestres ou aquáticas, residentes ou migratórias, adequadas para estudos técnico-científicos sobre o manejo econômico sustentável de recursos faunísticos (artigo 19 da Lei do SNUC); (F) Reserva de Desenvolvimento Sustentável, que é uma área natural que abriga populações tradicionais, cuja existência é baseada em sistemas sustentáveis de exploração dos recursos naturais, que desempenham um papel fundamental na proteção da natureza e na manutenção da diversidade biológica (artigo 20 da Lei do SNUC); e (G)

⁸ Ver MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 365

⁹ “Conservação” difere de “Preservação”, uma vez que “conservar” não exclui a possibilidade de utilização dos recursos do ambiente, enquanto que “preservação” implica em tentar deixar intacto o ambiente original. Ver ANTUNES, Paulo de Bessa. Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 214.

Reserva Particular do Patrimônio Natural, que é uma área privada, gravada com perpetuidade, com o objetivo de conservar a diversidade biológica (artigo 21 da Lei do SNUC).

Serão as unidades de conservação de proteção integral as beneficiadas quanto à aplicação da compensação ambiental prevista na lei do SNUC¹⁰.

1.3) Princípios do Direito Ambiental

Antes de concentrar a atenção no assunto da compensação ambiental propriamente dita, uma pequena análise dos mais relevantes princípios que envolvem o tema é de grande contribuição ao estudo. Tal importância se dá pelo fato de que os princípios constituem as idéias centrais do sistema jurídico, sendo o mandamento nuclear deste e servindo de influência sobre todas as demais normas do sistema, inclusive quanto a sua interpretação.¹¹ Para o presente trabalho, destacam-se: o princípio da prevenção, o princípio da precaução, o princípio do poluidor-pagador e o princípio do usuário-pagador.

1.3.1) Princípio da Prevenção

O princípio da prevenção é aquele que insere a obrigação de prevenir ou evitar o dano ambiental nos casos em que esse pode ser detectado com antecedência. Trata-se, avisa Milaré, de um dos pontos mais nobres do direito ambiental: priorizar as medidas que evitem novos atentados ao meio ambiente, com o intuito de atenuar ou até mesmo eliminar as causas das ações que possam alterar a qualidade ambiental negativamente.¹² Isso não implica, porém, que qualquer atividade passível de causar danos ao meio ambiente deverá ser proibida. Para isso, deve-se observar os aspectos sócio-econômico-ambientais, a utilidade pública e as possíveis vantagens decorridas deste empreendimento, bem como a compensação ambiental.

A Constituição Brasileira, no inciso IV do § 1º do artigo 225, exige estudo prévio de impacto ambiental “para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental”. O dispositivo em questão mostra que, já na Lei Magna, há um direcionamento à questão da prevenção no ordenamento jurídico brasileiro. Esse instrumento visa prevenir danos ambientais e garantir o uso racional dos recursos naturais, para que não gere conseqüências negativas ou prejuízo irreversível ao meio ambiente e à sociedade. Também no artigo 170 da Constituição, inciso VI, já falado neste trabalho, observa-se a mesma atenção à prevenção. De igual forma, na Lei 6.938/81, já no artigo 2º, uma das premissas da Política Nacional do Meio Ambiente é, justamente, a prevenção.

1.3.2) Princípio da Precaução

O princípio da precaução é aquele que determina que sempre que houver perigo da ocorrência de um dano grave ou irreversível, mas que, no entanto, não haja certeza científica sobre o fato, tal incerteza não deverá ser usada como argumento para adiar qualquer adoção de medidas eficazes, a fim de impedir a degradação ambiental.¹³ Trata-se do princípio número 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente em Desenvolvimento, a seguir:

“Com o fim de proteger o meio ambiente, O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica

¹⁰ A mesma que será mais à frente estudada no trabalho

¹¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Elementos de Direito Administrativo. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 299.

¹² MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.165

¹³ LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do Individual ao Coletivo Extrapatrimonial. 2ª Ed. rev., atual., ampl.. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2003, p. 46

absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Vale ressaltar, no entanto, que a precaução absoluta não é defendida, sendo necessária a existência de algum indício razoável de lesão ao meio ambiente. Sobre a questão, Paulo Affonso Leme Machado explica:

*“A implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta”*¹⁴

É nítida a ligação entre o princípio da prevenção e o da precaução. O primeiro, porém, diferentemente do outro, aplica-se diante da previsibilidade do perigo, de forma a indicar as medidas necessárias a serem tomadas para que se evite o surgimento de danos (que naturalmente ocorreriam caso tais medidas não fossem tomadas). Por outro lado, o princípio da precaução deve ser aplicado quando estamos diante de apenas uma possibilidade, isto é, quando as possíveis conseqüências de uma determinada atividade ao meio ambiente, apesar de não totalmente conhecidas, sejam excessivamente negativas, de forma tal que a prudência se apresenta como o melhor caminho à situação.¹⁵

1.3.3) Princípio do Poluidor-Pagador (PPP)

O princípio do poluidor-pagador, fundamento da compensação ambiental, é aquele em que se buscou internalizar¹⁶ as externalidades ambientais negativas¹⁷ produzidas por um determinado empreendimento. Isto é, procura-se, através do princípio, apontar os responsáveis pela poluição como os mesmos que devem suportar os custos oriundos dela,

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 56

¹⁵ MOREIRA, Danielle de Andrade. Responsabilidade Ambiental Pós-Consumo: prevenção e reparação dos danos. p. 55

¹⁶ Para Guilherme José Purvin de Figueiredo, “internalizar o custo ambiental é o mesmo que incluir no preço final as despesas com a recuperação do meio ambiente degradado”. FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Curso de Direito Ambiental, 3ª Ed. Curitiba: Arte & Letra, 2009

Para Érika Bechara, “internalização tem um longo alcance, pois não se trata de fazer o responsável pela atividade tão somente arcar com as conseqüências negativas, com os danos que ela vier a gerar, mas também – e principalmente – em fazê-lo evitar tais conseqüências, mediante a adoção, já na fase pré-implantação, de todas as medidas de prevenção existentes” BECHARA, Érika. Licenciamento Ambiental e Compensação Ambiental. São Paulo, Ed Atlas. 2009, p. 33

¹⁷ Cristiane Derani, sobre externalidades ambientais negativas, explica: “Durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas ‘externalidades negativas’. São chamadas externalidades porque, embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é recebido pelo produtor privado. Daí a expressão ‘privatização dos lucros e socialização das perdas’, quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir esse custo adicionado à sociedade, impondo-se sua internalização”. DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 2 Ed. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 158

Lise Vieira da Costa Tupiassu também explica: “Quando a ação de um ente econômico acarreta benefícios à comunidade, sem cobrar-lhes diretamente por isso, temos uma externalidade positiva. Se a mesma atividade traz conseqüências adversas àquela comunidade, temos externalidade negativa. É o caso da poluição despejada no ar por uma indústria que afete o bem-estar de uma família. Os custos de eventuais problemas de saúde não são computados nos gastos operacionais da indústria, constituindo-se em externalidades suportadas pela família em razão da atuação danosa gratuita de terceiros ao meio ambiente” (grifo meu). Apud BECHARA, Érika. Licenciamento Ambiental e Compensação Ambiental. São Paulo, Ed Atlas. 2009, p. 32

evitando-se com isso que a coletividade suporte tais custos - visto que ela já é privada do uso daquele ambiente por um particular (lembrando: “meio ambiente é bem de uso comum do povo”, caput do artigo 225 da CRFB) e ainda teria que sofrer as conseqüências (as externalidades) deste uso.

Não se trata, porém, em “pagar para poder poluir”. O bem ambiental, vale lembrar, não é negociável – é, sim, essencial à vida humana. Temos, a partir do PPP, uma devida responsabilização daqueles que se aproveitaram dos bens ambientais (que, mais uma vez lembrando, tem caráter difuso, além de ser esgotável) pelo déficit por eles gerado, imposto à coletividade. Esse déficit só deve ser suportado nos casos em que trazer algum benefício para a sociedade, devendo ser internalizado no custo do empreendedor. Como bem sintetizou Édis Milaré, “trata-se do princípio poluidor-pagador (poluiu, paga os danos), e não pagador-poluidor (pagou, então pode poluir)”.¹⁸

1.3.4) Princípio do Usuário-Pagador (PUP)

O princípio do usuário-pagador impõe que o utilizador do recurso ambiental suporte os custos dele oriundos. O fundamento do princípio está no fato de que, caso seja permitido o uso gratuito destes recursos naturais, permitir-se-á, na verdade, um enriquecimento ilegítimo deste usuário - isso porque o meio ambiente equilibrado é bem de uso comum do povo, como bem define o já falado artigo 225 da Constituição. Em suma, é como se os usuários pagassem à coletividade pelo uso privativo do bem público, já que, em tese, este seria de uso comum do povo. Paulo Affonso lembra que o PUP não é uma punição, já que pode ser implementado ainda que não haja um comportamento ilícito do pagador. O efetivo uso do recurso ambiental já é a causa de pagamento.¹⁹

O poluidor-pagador e o usuário-pagador não se confundem. O PPP trata da poluição ambiental propriamente dita enquanto o PUP trata do uso dos recursos ambientais.

2) O instituto da Compensação Ambiental

2.1) O significado de Compensação Ambiental

A utilização do termo compensação²⁰ acontece, no âmbito do Direito Ambiental, nos casos em que se procura contrabalancear uma perda ambiental²¹. Na mesma linha de raciocínio, Érika Bechara define como “todas as medidas de substituição de um bem danificado por outro de valor equivalente”²², sendo imposta sempre ao causador do dano em questão, uma vez verificada a impossibilidade de se reverter o quadro. O ordenamento jurídico brasileiro a prevê em algumas situações: (i) compensação por dano ambiental irreversível; (ii) compensação para supressão de Área de Preservação Permanente; (iii) compensação de Reserva Legal; (iv) compensação para supressão de Mata Atlântica e (v) compensação para implantação de empreendimentos causadores de significativo impacto ambiental.²³

¹⁸ Op.cit., p.164

¹⁹ Op. cit., p. 54

²⁰ “Compensar: 1. Estabelecer equilíbrio entre; equilibrar, contrabalançar. 2. Reparar o dano, incômodo, etc., resultante de; contrabalançar. 3. Indenizar, recompensar.” (Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa)

²¹ Vale ressaltar, no entanto, que, como ensina José Rubens Morato Leite “é preciso observar que a restauração natural deve ser sempre priorizada e, quando esta não for possível, deve-se então aplicar a indenização pecuniária ou a substituição do bem por outro equivalente, como forma de compensação ambiental.”. LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2ª Ed. rev., atual., ampl.. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2003, p. 214

²² BECHARA, Érika. Licenciamento Ambiental e Compensação Ambiental. São Paulo, Ed Atlas. 2009, p. 137

²³ Idem

Essa última modalidade de compensação ambiental²⁴ é a que encontramos na Lei 9.985/2000 (SNUC). Neste caso, a compensação é antecipada nas hipóteses de licenciamento de empreendimentos de significativo impacto ambiental negativo, não mitigáveis e passíveis de riscos que possam comprometer a qualidade de uma região ou causar danos ambientais, assim considerado pelo órgão de controle ambiental competente, tendo como fundamento o EIA/RIMA do projeto, e sendo o empreendedor em questão obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do grupo de Proteção Integral (artigo 36, caput e §1º da Lei 9.985/2000).

2.2) A Compensação Ambiental devida em decorrência da implantação de empreendimento causador de significativo impacto ambiental.

Antes, no entanto, de se falar na compensação ambiental existente nos casos de implantação de empreendimentos causadores de significativo impacto ambiental presente na Lei 9.985 de 2000, uma breve explicação em relação aos seus antecedentes pode ser de grande valia para o melhor entendimento do assunto.

2.2.1) Evolução ao longo do tempo

O primeiro marco histórico dessa modalidade de compensação (decorrente de empreendimentos causadores de significativo impacto ambiental) ocorreu em 1987, através da Resolução CONAMA²⁵ n° 10 do mesmo ano. Tal resolução determinou que, como pré-requisito do licenciamento de obras de grande porte, os danos ambientais causados pela destruição de florestas e ecossistemas deveriam ser obrigatoriamente reparados, por meio da implantação de estação ecológica pelo causador do dano ambiental em questão (artigo 1º da Resolução CONAMA n° 10/1987). O valor da compensação, que incluía o valor da área utilizada e o valor das benfeitorias realizadas à título de reparação pelos danos, deveria ser proporcional ao dano ambiental a ser ressarcido e não inferior a 0,5% dos custos totais previstos para a implantação dos empreendimentos (artigo 2º da Resolução CONAMA n° 10/1987).

A Resolução CONAMA n° 02 de 1996 revogou a Resolução n° 10 de 1987, alterando desta a expressão “obras de grande porte” para “empreendimentos de relevante impacto ambiental”, com base na idéia de que nem toda obra de grande porte implicará necessariamente em significativo impacto ambiental, de forma a precisar de uma compensação pelos danos. Além disso, outro ponto modificado foi o que retirou a obrigatoriedade de se ter implantada uma unidade de conservação de proteção integral do tipo estação ecológica, passando a ser apenas “preferencialmente estação ecológica”, mas, de maneira mais ampla, podendo ser “unidade de conservação de domínio público e uso indireto”. Da mesma forma que na Resolução revogada, a de 1996 estabeleceu um mínimo de cobrança no valor de 0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento.

²⁴ A mesma que terá maior destaque ao longo deste trabalho.

²⁵ O CONAMA – Conselho Nacional de Meio Ambiente – é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente - o SISNAMA. Entre as matérias de sua competência, destacamos: (a) “estabelecer (...) normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal e Municípios e supervisionado pelo referido Instituto”; (b) “determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem como às entidades privadas, informações, notadamente as indispensáveis à apreciação de Estudos Prévios de Impacto Ambiental e respectivos Relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, em especial nas áreas consideradas patrimônio nacional”; (c) “acompanhar a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza-SNUC conforme disposto no inciso I do art. 6º da Lei 9.985, de 18 de julho de 2000”. (Conteúdo Retirado do site <http://www.mma.gov.br/port/conama/estr.cfm>, em 22/03/2010).

Em seguida, já em 2000, o passo de maior destaque dessa modalidade de compensação ambiental ganhou forma. A Lei 9.985, de 18 de julho daquele ano, também conhecida como Lei do SNUC, surgiu para tratar do Sistema Nacional das Unidades de Conservação, buscando estabelecer critérios e normas para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação. A Compensação Ambiental de que tanto se fala poder encontrar na lei está contida no artigo 36 desta. O motivo de sua presença constar na Lei do SNUC se deve ao fato de que, em tal modalidade de compensação, é previsto o apoio obrigatório por parte do empreendedor para implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral.

Posteriormente, o Decreto 4.340 de 2002, juntamente com a Resolução CONAMA 371, de 2006 (que, inclusive, revogou de forma expressa a Resolução CONAMA nº 02/1996), foram os responsáveis pela regulamentação deste artigo 36 da Lei do SNUC.

Ainda mais tarde, o Decreto 6.848 de 2009 teve como objetivo a alteração do decreto 4.340 de 2002, de forma a adequar a regulamentação da Lei do SNUC ao que foi decidido na ADI 3.378, que decidia sobre o seu artigo 36, cuja decisão final havia sido tomada no ano anterior, 2008.²⁶

2.2.2) A Compensação Ambiental prevista na Lei 9.985 de 2000 (SNUC)

A modalidade de compensação ambiental prevista na Lei do SNUC está disciplinada nos termos do seu artigo 36, de seguinte redação:

“Art 36: Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental 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, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

§ 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.

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.”

Em suma, trata-se da necessidade de o empreendedor apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do grupo de Proteção Integral, nos casos de licenciamento de empreendimentos de significativo impacto ambiental, devidamente considerado pelo órgão de controle ambiental competente, com fundamento no EIA/RIMA. E ainda: o total dos recursos a serem aplicados para isso não poderiam ser inferiores a 0,5% dos custos totais do empreendimento, de acordo com esta lei ²⁷.

²⁶ Tanto essa ADI quanto o Decreto 6.848 serão posteriormente estudados ao longo do trabalho.

²⁷ Exigência esta que foi posteriormente considerada inconstitucional pela ADI 3378, que, como dito, será posteriormente estudada

O conceito de impacto ambiental diferencia-se do de poluição e do de dano ambiental. Sobre impacto, o artigo 1º da Resolução CONAMA nº 01/86 explica ser:

“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 econômicas;*
- III- a biota;*
- IV- as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;*
- V- a qualidade dos recursos ambientais.”*

Sendo assim, parece certo afirmar que o impacto ambiental pode ser considerado através de uma perspectiva positiva ou negativa, e que, tendo em vista tal fato, o “significativo impacto ambiental” ao qual o artigo 36 da Lei 9.985/2000 faz menção é o de caráter negativo. Diferentemente, Poluição, explica Érika Bechara, apesar de guardar grande proximidade com o conceito legal de impacto, difere-se, pois, enquanto impacto ambiental abrange os efeitos negativos e positivos das interferências humanas no ambiente, poluição restringe-se somente aos efeitos negativos.²⁸ O artigo 3º, inciso III, da Lei 6.938/1981 deixa claro esse entendimento, afirmando que poluição é:

“a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;*
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;*
- c) afetem desfavoravelmente a biota;*
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;*
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos”*

Já em relação a dano²⁹ ambiental não se tem uma definição legal, ficando à cargo da doutrina a sua melhor conceituação. Para Érika Bechara, trata-se da “agressão ao meio ambiente, aos componentes ambientais do ambiente natural, artificial cultural e do trabalho, que lesa o direito da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”³⁰. Em suma, pode-se dizer que o dano ambiental é aquilo que produz um desequilíbrio no meio ambiente, violando, assim, o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Milaré ressalta que é desta noção de significativo dano e da possibilidade de sua ocorrência como resultado do empreendimento que deve ser baseada a implantação e a manutenção da unidade de conservação de cada caso. Sendo assim, inicialmente, os recursos devidos pelo empreendedor terão relação com a área onde os prejuízos ambientais poderão ser sentidos³¹, devendo o órgão licenciador ser sensível para essa questão, procurando contemplar as unidades de conservação existentes na área de influência do projeto.³²

²⁸ BECHARA, Érika. Licenciamento Ambiental e Compensação Ambiental. São Paulo, Ed Atlas. 2009, p. 39-51

²⁹ José Rubens Morato Leite assinala que, por si só, dano “é a lesão de interesses juridicamente protegidos”. LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2ª Ed. rev., atual., ampl.. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2003, p. 69

³⁰ Op. cit., p. 50.

³¹ Para José Rubens Morato Leite, “o valor obtido com a compensação deve ser destinado primordialmente ao local afetado, pois é neste onde ocorrem os impactos negativos à natureza. As medidas compensatórias aplicadas no local afetado beneficiam tanto o meio ambiente como toda a comunidade prejudicada” LEITE, José Rubens

A Compensação, explica Paulo de Bessa, só é devida nas hipóteses em que, no licenciamento ambiental, sejam verificados, pelo órgão competente, os danos decorrentes do empreendimento que não possam ser reparados da maneira adequada. No entanto, somado a isso, deve-se analisar o custo e benefício da implantação do projeto, com o intuito de saber se este será realmente necessário, só sendo licenciados aqueles assim considerados.³³

2.2.2.1) Natureza Jurídica da Compensação Ambiental do SNUC

A natureza jurídica da compensação ambiental é o assunto que produz maior controvérsia entre os autores que estudam o tema. Basicamente, existem três divisões na doutrina. A primeira delas entende a compensação ambiental como uma forma de tributo³⁴ - o que, por sua vez, implicaria na inconstitucionalidade da mesma, visto que teríamos desrespeitados os princípios e regras que devem ser seguidos para criação e cobrança de tributos³⁵. A segunda linha de raciocínio acredita que temos, na verdade, um preço público³⁶ (em função do princípio do usuário-pagador, sendo uma retribuição paga pelo empreendedor pelo uso dos recursos ambientais). Já a terceira forma de pensar vê a compensação ambiental como uma reparação de danos antecipada³⁷ (visto que tal reparação aconteceria antes mesmo da ocorrência dos danos aos quais se pretende reparar).³⁸

O STF já se pronunciou sobre a matéria na ADI 3.378 e foi assentado o entendimento de que o disposto no artigo 36 da Lei 9.985 é constitucional, tratando-se, pois, de natureza indenizatória³⁹.

2.2.2.1.1) Natureza jurídica de reparação de danos

Érika Bechara, ao tratar da natureza da compensação da Lei do SNUC, analisou algumas das Resoluções CONAMA anteriores a lei e que lhe foram precursoras na regulamentação da matéria. A autora lembra que o artigo 1º da Resolução CONAMA 10/1987 fala em fazer face “à reparação dos danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas”, redação que foi mantida no artigo 1º da Resolução CONAMA 02/1996. É com base nestas Resoluções que ela afirma que, por mais que o artigo 36 do SNUC não tenha usado da mesma clareza adotada pelas resoluções em seu texto, “podemos extrair de todo o arcabouço jurídico da compensação ambiental que ela não pode ser outra senão reparação de danos ambientais”.⁴⁰

Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2ª Ed. rev., atual., ampl.. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2003, p. 214.

Com o mesmo pensamento, vale lembrar que a Resolução CONAMA 02/96 indicava que os investimentos deveriam ser aplicados preferencialmente junto à área prejudicada.

³² MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.394.

³³ ANTUNES, Paulo de Bessa. “Imposto vestido de verde”, texto publicado no site http://www.oeco.com.br/paulo-bessa/43-paulo-bessa/16826-oeco_9943, visitado em 22/03/2010

³⁴ Defendem esta corrente autores como Edis Milaré, Priscila Santos Artigas, Sérgio Guerra e Ricardo Berzosa Saliba.

³⁵ Para ÉDIS MILARÉ e PRISCILLA SANTOS ARTIGAS a Compensação Ambiental pode ser enquadrada no artigo 149 da Constituição Federal, que institui o CIDE (contribuição de intervenção no domínio econômico). Isso, no entanto, propicia a inconstitucionalidade anteriormente mencionada, uma vez que o CIDE requer lei complementar, o que não foi respeitado pela Lei 9.985/2000. Ver MILARÉ, Edis e ARTIGAS, Priscilla Santos. Compensação Ambiental: questões controversas. Revista de Direito Ambiental – 43.

³⁶ Defendida por Ricardo Carneiro

³⁷ Defendida por autores como Érika Bechara, Paulo Affonso Leme Machado, Marcelo Abelha Rodrigues, Mariana Oliveira Pinto e Marília Passos Torres de Almeida

³⁸ BECHARA, Erika. A Compensação Ambiental para a implantação de empreendimentos sujeitos ao EPIA/RIMA e para empreendimentos dispensados do EPIA/RIMA. p. 5. (obra encontrada através do site http://www.planetaverde.org/artigos/arq_01_45_00_05_01_10.pdf, visitado em 23/03/2010)

³⁹ Assunto que será tratado no tópico 2.3

⁴⁰ Idem

Com o intuito de rechaçar o argumento de que a natureza jurídica da compensação ambiental não poderia ser reparatória, uma vez que não se pode haver reparação sem a existência de um dano, Bechara recorreu à doutrina civilista que defende, em sede de responsabilidade civil, a possibilidade de reparação a danos que sejam futuros e certos de ocorrer.⁴¹

Sendo assim, de forma resumida, podemos dizer que, sob a análise deste prisma, a natureza jurídica da compensação ambiental é de reparação civil antecipada – aquela reparação civil por danos ambientais ainda não ocorridos, mas que já foram previstos através da prática do licenciamento ambiental.

2.3) A ADI 3.378

A Ação Direta de Inconstitucionalidade, proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), questionou a constitucionalidade do artigo 36 (mais seus parágrafos) da Lei 9.985 de 2000 (lei do SNUC), que regulamenta o artigo 225, § 1º, incisos I, II, III, VII da Constituição Federal e institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. Foi também assunto de debate o real caráter da compensação ambiental estudada: tributária ou indenizatória.

A CNI alegou que o dispositivo em questão viola os princípios constitucionais da legalidade, da harmonia e independência dos poderes e da razoabilidade e proporcionalidade. Afirma ainda que, ao cobrar essa forma de compensação ambiental, o Estado ocorre em enriquecimento ilícito, uma vez que este pagamento seria uma indenização anterior a própria existência do dano.

A posição final da ADI, tomada em 09/04/2008, concluiu que: não há violação aos princípios da legalidade, da separação dos Poderes e da razoabilidade; compete ao órgão licenciador fixar o quantum da compensação de acordo com o impacto ambiental estudado pelo EIA/RIMA; o artigo 36 da Lei do SNUC densifica o princípio do usuário-pagador; e, por fim, a expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, encontrada no §1º do artigo 36 da Lei do SNUC, é inconstitucional.

A discussão quanto à natureza jurídica da compensação ambiental teve, enfim, uma definição. Nenhum ministro tratou a compensação ambiental como um tributo ou um preço público. Para o Ministro Carlos Ayres Brito, relator do processo, o artigo 36 do SNUC “densifica o princípio do usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção da responsabilidade social (partilhada, insiste-se) pelos custos ambientais derivados da atividade econômica”. Para Menezes Direito, a compensação tem caráter compensatório. Já o Ministro Marco Aurélio, ao contrário, considerou a compensação como uma indenização prévia, entendendo-a como inconstitucional. Em destaque, porém, deve estar o entendimento defendido pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que considerou a compensação ambiental como uma reparação por danos futuros e certos, em conformidade com os princípios do poluidor-pagador, da precaução e da antevisão. Diz Lewandowski que “a obrigatoriedade de reparar o dano está em conformidade com o princípio do poluidor-pagador, abrigado na nossa Constituição”. Sobre a parcela inconstitucional, o ministro entende assim ser a prefixação de um percentual de meio por cento sobre o total dos custos do empreendimento. Tal discussão ganhou destaque com as palavras do Ministro Marco Aurélio:

“Salta aos olhos a inexistência do nexo de causalidade. O desembolso não corresponde, como disposto na Constituição Federal, a danos efetivamente causados, mas ao vulto do empreendimento. Daí a Confederação Nacional da Indústria ter

⁴¹ Idem

apontado que, quanto maior for o investimento, quanto mais houver gastos – até mesmo com equipamentos voltados à preservação ambiental –, maior será o desembolso.”

O ministro considerou que os parágrafos 2º e 3º do artigo 225 da Constituição estabelecem obrigação de indenizar os danos causados e verificados, não podendo haver cobrança com base nos custos totais de implantação de certo empreendimento, de uma presunção de dano ambiental e sem fixação em lei, deixando para o órgão ambiental licenciador a definição do devido percentual.

Merecem destaque as palavras do ministro Ricardo Lewandowski:

“Eu estaria inclinado apenas a considerar inconstitucional essa expressão que consta do §1º do artigo 36: ‘não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para implantação do empreendimento...’

Mantendo a frase logo a seguir: ‘... sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.’

Porque aí o eminente Ministro Marco Aurélio levantou uma questão que me parece bastante pertinente e que causa a mim, pessoalmente, uma certa impressão negativa. É que este meio por cento está atrelado ao custo total do empreendimento que pode eventualmente incluir também os custos destinados ao combate à poluição, mesmo. Quer dizer, há todo aquele equipamento que serve para despoluir as águas, e os afluentes que saem de um determinado empreendimento.”

Essa visão esposada pelo Ministro Ricardo Lewandowski foi a que se manteve ao final da ADI. Declarou-se como inconstitucional a expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos na implantação de empreendimento”, presente no § 1º do artigo 36 da Lei do SNUC. O valor, concluíram, “deve ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa”, e não mais ligado ao custo total do empreendimento. Utilizou-se na decisão a forma de interpretação conforme a constituição com redução do texto, percebida por Alexandre de Moraes como aquela que ocorrerá “quando for possível, em virtude da redação do texto impugnado, declarar a inconstitucionalidade de determinada expressão, possibilitando, a partir dessa exclusão de texto, uma interpretação compatível com a Constituição Federal”⁴².

2.4) O Decreto 6.848

O Decreto 6.848, de 14 de Maio de 2009, veio para regular a norma do artigo 36 da Lei 9.985 de 2000, acrescentando e alterando dispositivos do decreto 4.340, que já fazia esse papel até então. A necessidade de nova regulamentação surgiu após a decisão final da ADI 3.378, tendo em vista a declaração de parcial inconstitucionalidade do caso – ficou decidido que a expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento” era inconstitucional, uma vez que não é correta a cobrança que tem como base de cálculo o valor do empreendimento, bem como a estipulação de um percentual mínimo para o pagamento.

A decisão deixou inutilizada a regulamentação prevista no decreto 4.340, criando um contexto de dúvidas em relação à base de cálculo da compensação ambiental, em decorrência

⁴² MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 46

da ausência de parâmetros legais para que os órgãos ambientais pudessem determinar o valor a ser pago em cada caso. Era, pois, preciso a criação de uma nova metodologia de medição do impacto ambiental, propiciando, assim, tornar possível a devida avaliação do valor da compensação. Eis que surge o Decreto 6.848.

Este, no entanto, ao acrescentar o artigo 31-A ao Decreto 4340, trouxe-lhe também certa dose de incoerência:

“Art. 31-A. O Valor da Compensação Ambiental - CA será calculado pelo produto do Grau de Impacto - GI com o Valor de Referência - VR, de acordo com a fórmula a seguir:

CA= VR x GI, onde:

CA= Valor da Compensação Ambiental;

VR = somatório dos investimentos necessários para implantação do empreendimento, não incluídos os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos causados pelo empreendimento, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias, e os custos com apólices e prêmios de seguros pessoais e reais; e GI = Grau de Impacto nos ecossistemas, podendo atingir valores de 0 a 0,5%.”

Percebe-se o que foi feito: o percentual, contrariando a decisão do STF tomada através da ADI 3.378, continuou sendo aplicado sobre uma base de cálculo composta pelo valor do empreendimento, exatamente como já acontecia. A diferença, que só se justifica aos olhos do empreendedor (já que ele passa a pagar um valor mais baixo com isto), fica no fato de que a essa base cálculo são excluídos os investimentos que visam mitigar os impactos causados pelo empreendimento, exigidos no procedimento de licenciamento ambiental.⁴³ Quanto ao percentual, a crítica permanece: ao estipular um, o valor encontrado a partir deste cálculo não refletirá a correta proporção em relação ao dano ambiental gerado pelo empreendimento. Ao definir que o valor da compensação ambiental será encontrado na incidência de 0 a 0,5% sobre o valor do empreendimento(exceto os custos mitigatórios de impactos ambientais), o decreto esqueceu-se de que a ADI 3.378 havia previsto que o valor da compensação ambiental deveria “ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental” – o que, obviamente, com a estipulação desse percentual, nem sempre acontecerá, visto que um empreendimento pode vir a causar um impacto ambiental que equivalha a um valor acima do que apenas 0,5% do valor por ele gasto, ainda mais com a exceção dos custos mitigatórios de impactos ambientais. Logo, permanecemos com a mesma crítica feita anteriormente a ADI 3.378. A diferença, mais uma vez, é apenas sentida por parte dos empreendedores, que, também quanto a isso, acabaram pagando um valor bem menor do que o que teriam que pagar nos casos anteriores ao decreto 6.848.

3) Conclusões Articuladas

A Constituição, para garantir o direito a um meio ambiente equilibrado, que é um direito difuso e, logo, transindividual e indivisível, determinou ao Poder Público, o qual já tem o dever constitucional de proteger o ambiente, definir “espaços territoriais e seus componentes a serem protegidos”, método importante à conservação da biodiversidade.

As Unidades de Conservação constituem uma das categorias de espaços territoriais especialmente protegidos. A Lei 9.985/2000 (Lei do SNUC), que regula as unidades de

⁴³ Ver BECHARA, Erika. A Compensação Ambiental para a implantação de empreendimentos sujeitos ao EPIA/RIMA e para empreendimentos dispensados do EPIA/RIMA. p. 245 e 246.

conservação, estabeleceu, em seu artigo 36, uma nova modalidade de compensação ambiental, com efeitos ex ante – ou compensação ambiental antecipada.

A dúvida sobre a natureza jurídica da compensação ambiental do SNUC (tributo, preço público ou reparação antecipada) teve fim após a ADI 3.378, prevalecendo o entendimento de que se trata de reparação antecipada. Essa mesma ADI decidiu pela parcial inconstitucionalidade do artigo 36 da Lei do SNUC.

Na ADI 3.378, entendeu-se que a compensação deve ser proporcional ao impacto ambiental, não podendo haver a estipulação de um valor mínimo (que era de 0,5% do valor do empreendimento), bem como este não poderia estar ligado aos custos do empreendimento. A expressão que disso falava foi a considerada inconstitucional (“não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”).

Em 2009, o Decreto 6.848 deveria regulamentar a Lei 9.985/2000 de acordo com a decisão do STF, mas manteve a inconstitucionalidade, estabelecendo que o valor da compensação não poderia ultrapassar 0,5% do valor do empreendimento, diminuído dos custos para mitigação dos impactos. A medida só beneficiou, de fato, ao empreendedor, já que, ao contrário do pretendido, a inconstitucionalidade se manteve, havendo mudança apenas com relação aos custos do empreendedor, que passou a pagar significativamente menos.

Referências

- 1- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- 2- BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.
- 3- BASTOS, Natasha Zadorosny Lopes. *A Natureza Jurídica da Compensação Ambiental Prevista na Lei do SNUC (9.985/2000)*. (obra encontrada no site http://www.nima.puc-rio.br/gruposdeestudo/nimajur/relatoriosnimajur/PIBIC_vers%20C3%20A3o_pr%20C3%20A%20Amio_IC%5B1%5D.pdf)
- 4- BECHARA, Erika. *A Compensação Ambiental para a implantação de empreendimentos sujeitos ao EPIA/RIMA e para empreendimentos dispensados do EPIA/RIMA*. (obra encontrada no site http://www.planetaverde.org/artigos/arq_01_45_00_05_01_10.pdf, em 23 de março de 2010.
- 5- BECHARA, Érika. *Licenciamento Ambiental e Compensação Ambiental*. 1ª Ed. São Paulo, Ed Atlas, 2009.
- 6- BECHARA, Érika. *Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental previsto na Lei 9.985/2000*. São Paulo: PUC-SP, 2007.
- 7- CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 14ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.
- 8- CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009
- 9- DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2 Ed. São Paulo: Max Limonad, 2001

- 10- FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Curso de Direito Ambiental, 3ª Ed. Curitiba: Arte & Letra, 2009.
 - 11- GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado Pelos Autores do Anteprojeto. 9. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
 - 12- LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2ª Ed. rev., atual., ampl.. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2003.
 - 13- MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 12ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.
 - 14- MELLO, Celso Antônio Bandeira de Mello. Elementos de Direito Administrativo. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.
 - 15- MILARÉ, Edis e ARTIGAS, Priscilla Santos. Compensação Ambiental: questões controvertidas. Revista de Direito Ambiental – 43.
 - 16- MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
 - 17- MITTERMEIER, Russel A.; DA FONSECA, Gustavo A. B.; RYLANDS, Anthony B. e BRANDON, Katrina. Uma Breve História da Conservação da Biodiversidade no Brasil. (pelo site http://www.conservation.org.br/publicacoes/files/04_Mittermeier_et_al.pdf, visitado no dia 30 de março de 2010.
 - 18- MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 13ª Ed. São Paulo: Atlas, 2003.
 - 19- MOREIRA, Danielle de Andrade. Responsabilidade Ambiental Pós-Consumo: prevenção e reparação dos danos.
 - 20 RODRIGUES, Marcelo Abelha. Aspectos jurídicos da compensação ambiental do art. 36, §1º da Lei Brasileira das Unidades de Conservação (Lei 9.985/2000). Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, nº 46.
 - 21- SILVA, José Afonso da. Direito Ambiental Constitucional. 7ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
 - 22- SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- <http://www.mma.gov.br/port/conama/estr.cfm>, visitado em 22 de março de 2010.
- http://www.oeco.com.br/paulo-bessa/43-paulo-bessa/16826-oeco_9943, visitado em 22 de março de 2010.
- http://www.cdb.gov.br/impl_CDB/impcdb4, visitado em 5 de abril de 2010.
- <http://www.terrazul.m2014.net/spip.php?article277>, visitado em 5 de abril de 2010.