

COMPENSAÇÃO AMBIENTAL, SUSTENTABILIDADE E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N.º 3.378/2008 DF

Thiago Flores dos Santos*

Tatiane Campelo da Silva Palhares**

Ana Carla Pinheiro Freitas***

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Sustentabilidade e o dever de compensar os danos ambientais; 3 Aspectos legais da compensação ambiental; 4 Compensação ambiental: Análise a partir do julgamento pelo STF da ADI n.º 3.378/2008 DF; 5 Considerações finais; Referências.*

RESUMO: O presente artigo objetiva analisar o tema da compensação ambiental, especialmente a partir do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal – STF da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n.º 3.378/2008 DF. Utilizando-se de pesquisa bibliográfica e do método de abordagem dedutivo, partindo-se do geral para o particular, cuja pesquisa tem por escopo a reflexão sobre os critérios aplicados para a cobrança da compensação ambiental no Brasil. É realizada uma análise crítica da legislação que rege a cobrança da compensação ambiental, bem como faz-se reflexão acerca do referido instrumento a partir do julgamento da ADI n.º 3.378/2008 DF. Como resultado, demonstra-se que há necessidade de aprimoramento da legislação que rege a compensação ambiental de modo que seja assegurado o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, tal como instituído no art. 225 da Constituição da República de 1988.

PALAVRAS-CHAVE: Meio ambiente; Sustentabilidade; Compensação ambiental.

ENVIRONMENTAL COMPENSATION, SUSTAINABILITY AND DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY, N.3.378/2008

ABSTRACT: Environmental compensation, particularly since the Direct Action of Unconstitutionality n. 3378/2008 by the Brazilian Supreme Court, is analyzed. Through a bibliographical research and deductive method, from the general to the particular, current research deals with criteria applied for the collection of

* Doutorado em Direito Constitucional no Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD), Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Fortaleza (CE), Brasil. E-mail: thiagoflores.adv@gmail.com

** Doutorado em Direito Constitucional no Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD), Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Fortaleza (CE), Brasil.

*** Pós-doutorado em Direito no Programa de Pós-graduação em Direito (PPGD), Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Fortaleza (CE), Brasil.

environmental compensation in Brazil. A critical legal analysis on collection of environmental compensation is undertaken, with investigations on the instrument as from the judgment of 3378/2008. Results show the need for improvements in the law that regulates compensation to ensure an ecologically balanced environment for present and future generations as Art 225 of the Brazilian Constitution envisages.

KEY WORDS: Environment; Sustainability; Environmental compensation.

COMPENSACIÓN AMBIENTAL, SUSTENTABILIDAD Y LA ACCIÓN DIRECTA DE INCONSTITUCIONALIDAD N.º 3.378/2008 DF

RESUMEN: En el presente artículo se tiene por objetivo analizar el tema de la compensación ambiental, especialmente a partir del juzgamiento por el Supremo Tribunal Federal – STF de la Acción Directa de Inconstitucionalidad – ADI n.º 3.378/2008 DF. Utilizándose de investigación bibliográfica y del método de abordaje deductivo, partiéndose del general al particular, cuya investigación tiene por alcance la reflexión sobre los criterios aplicados a la cobranza de la compensación ambiental en Brasil, se realiza un análisis crítico de la legislación que regula la cobranza de la compensación ambiental, así como se hace reflexión acerca del referido instrumento a partir del juzgamiento de la ADI n.º 3.378/2008 DF. Como resultado, se apunta que hay la necesidad de perfeccionamiento de la legislación que regula la compensación ambiental de modo que sea asegurado el medio ambiente ecológicamente equilibrado para las presentes y futuras generaciones, tal como instituido en el art. 225 de la Constitución de la República de 1988.

PALABRAS CLAVE: Medio ambiente; Sustentabilidad; Compensación ambiental.

INTRODUÇÃO

O desconcerto de nosso tempo reflète uma crise da civilização sem precedentes, por sua extensão e profundidade, caracterizada pela perda de rumos, pelo descompasso entre as necessidades humanas mediatas e imediatas, pelo aumento do nível de degradação ambiental e deterioração da qualidade de vida, especialmente decorrente do aumento da pegada ecológica da civilização.

O surgimento do direito ambiental liga-se à ideia de defesa e preservação da vida, valor que permeia todas as suas normas, nacionais e internacionais, considerando que no âmbito internacional a Convenção de Estocolmo, de 1972, foi fundamental para a discussão da temática ambiental em nível global, cujos dispositivos constituem o primeiro grande alerta contra a poluição e a destruição

do meio ambiente.

A Constituição de 1988⁰⁴ dispõe, paradigmaticamente, no artigo 225, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, caracterizando-se esse ambiente como essencial à sadia qualidade de vida, estando por isso diretamente relacionado à dignidade da pessoa humana, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de manutenção de um equilíbrio ecológico necessário não somente às presentes, mas também às futuras gerações.

No mesmo sentido, por meio da lei n.º 6.938 de 31 de agosto de 1981⁰⁵, há a orientação do legislador para a ação governamental no sentido da manutenção do equilíbrio ecológico, considerando-se o meio ambiente como patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido. Para essa finalidade, determinou-se a racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar, o planejamento e a fiscalização do uso dos recursos ambientais, a preservação de áreas representativas, a proteção dos ecossistemas e outras medidas de racionalidade ambiental.

Dentre os institutos jurídicos que possibilitam a manutenção do almejado equilíbrio ecológico, destaca-se a compensação ambiental, prevista no art. 36 da lei n.º 9.985 de 18 de julho de 2000⁰⁶, aplicável nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, em que, a partir dos possíveis danos ambientais avaliados em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, o empreendedor fica obrigado a apoiar atividades de implantação e manutenção de unidade de conservação.

O STF, no julgamento da ADI n.º 3.378/2008 DF⁰⁷, firmou o entendimento de que a natureza jurídica da compensação ambiental prevista no art. 36 da lei n.º 9.985 de 18 de julho de 2000 é de compartilhamento-compensação, ou seja, é a forma *sui generis* de compartilhamento das decisões com as medidas oficiais de específica prevenção em face de empreendimentos de significativos impactos ambientais, não assumindo feição tributária ou indenizatória.

No mesmo julgado, o STF definiu que a compensação ambiental decorre

⁰⁴ BRASIL. Constituição Federal da República Federativa do Brasil. Senado Federal, 1988.

⁰⁵ BRASIL. Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Diário Oficial da União, Brasília, 2 de setembro, 1981.

⁰⁶ BRASIL. Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 19 de julho, 2000.

⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 3.378 DF. Relator Min. Carlos Britto. Publicado no DJe de 20-06-2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753457/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3378-df>. Acesso em: 18 fev. 2018.

do princípio do usuário-pagador, o qual obriga o usuário a pagar a respectiva contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos, conforme previsto no artigo 4º, inciso VII, da lei n.º 6.938 de 31 de agosto de 1981, bem como declarou-se a inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, prevista no § 1º do art. 36 da lei n.º 9.985 de 18 de julho de 2000, sendo estabelecido que o valor da compensação ambiental deverá ser fixado pelo órgão licenciador, “após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa”.

Desse modo, o presente trabalho científico possui como objetivo analisar a compensação ambiental sob a ótica da sustentabilidade, a qual é imposta como ônus ao empreendedor, especialmente diante do previsto no art. 36 da lei n.º 9.985 de 18 de julho de 2000, bem como dos conceitos extraídos na jurisprudência, sobretudo no julgamento pelo STF da ADI n.º 3.378/2008 DF.

Pretende-se também com a presente pesquisa delinear os aspectos que devem ser observados na cobrança da compensação ambiental por ocasião do licenciamento de atividades causadoras de significativo impacto ambiental, de modo que sejam atendidos os princípios jurídicos que visam à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, assim como que resulte na almejada segurança jurídica ao empreendedor, sob o qual recai a obrigação de compensar os danos ambientais resultantes pela atividade que exerce.

Trata-se de pesquisa bibliográfica, voltada para a apreciação de leis, textos doutrinários e jurisprudências, e o método adotado é o dedutivo, partindo-se do geral para o particular. A importância da presente pesquisa reside no fato de que a compensação ambiental, apesar de ser um instrumento jurídico e econômico recente na legislação brasileira, é amplamente instrumentalizada nos processos de licenciamento ambiental, havendo controvérsias e indefinições sobre o modo de cobrança o que resulta em permanentes conflitos entre o órgão ambiental e o empreendedor.

2 SUSTENTABILIDADE E O DEVER DE COMPENSAR OS DANOS AMBIENTAIS

Como interesse juridicamente tutelado, consoante acentua a norma constitucional brasileira (art. 225), o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à qualidade de vida a ponto de impor-se ao poder público e à coletividade

o dever de defendê-lo e preservá-lo às futuras gerações. Trata-se de mandamento constitucional que traduz a existência de um direito fundamental atrelado a um direito ao meio ambiente.

O STF, ao analisar o direito ao meio ambiente pelo voto do min. Celso de Mello (relator)⁰⁸, o conceituou como um típico direito de terceira geração que assiste de modo subjetivamente indeterminado, a saber:

O direito à integridade do meio ambiente – típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, à própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

Além de ter afirmado o direito ao meio ambiente, o STF fez um vínculo desse direito com a qualidade de vida equilibrada das gerações presentes e futuras. A qualidade de vida é um elemento finalístico do Estado. A continuidade na boa gestão do meio ambiente traduz o que se denomina de “desenvolvimento sustentável”⁰⁹.

O desenvolvimento sustentável pressupõe o exercício da atividade econômica de forma compatível com a proteção ambiental. A exploração da atividade econômica deve ser feita de acordo com a capacidade dos ecossistemas, com a não utilização predatória de recursos não renováveis, e o consumo e o desenvolvimento

⁰⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n.º 22.164. Relator Min. Celso de Mello. Publicado no DJ de 17-11-1995. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/745049/mandado-de-seguranca-ms-22164-sp>. Acesso em: 25 fev. 2018.

⁰⁹ MACHADO, Paulo Afonso Leme. Direito Ambiental brasileiro. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

devem ser sustentáveis, no sentido de respeitar o meio ambiente e garantir qualidade de vida (progresso não é desenvolvimento desenfreado, mas valorização humana).

Surge a necessidade de os segmentos sociais acatarem os argumentos da “sustentabilidade” em sua íntegra, como “substantivo” e não na perspectiva parcial ou adverbial – sustentável. O uso do termo “sustentável”, empregado na pós-modernidade, consiste na autoimplicação de um caráter subsidiário, apenas agregável ao substantivo desenvolvimento, este sim princípio e fim de todo o agir humano, seja da perspectiva individual ou na perspectiva social.

O poder público e a coletividade deverão defender e preservar o meio ambiente desejado e não qualquer meio ambiente. O meio ambiente a ser defendido e preservado é aquele ecologicamente equilibrado, conforme o instituído no art. 225 da Constituição de 1988¹⁰, de modo que se descumpra a Constituição quando o poder público ou a coletividade permite o desequilíbrio do meio ambiente¹¹. Nesse sentido, o equilíbrio ecológico e ambiental não significa uma permanente inalterabilidade das condições naturais, contudo a harmonia e a proporção devem ser buscadas pelo poder público e pela coletividade.

Para que possa ser assegurado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve-se prevenir a degradação ambiental, que consiste no esgotamento ou destruição de um recurso potencialmente renovável, como solo, pastagem, floresta ou vida selvagem por sua utilização num ritmo acelerado. Se tomada como deterioração, desgaste ou estrago, degradação corresponde a qualquer ocorrência que traga como resultado um prejuízo ao meio ambiente. Pouco se pode dizer do comportamento do homem moderno que não degrade, ainda que de forma reduzida, o meio ambiente. O Protocolo Adicional do Trabalho de Assunção sobre Meio Ambiente, elaborado no âmbito do Mercosul, define dano ambiental como toda perda, diminuição ou prejuízo sensível inferido ao meio ambiente e a um ou mais de seus componentes¹².

A lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981¹³, entende por degradação ambiental “a alteração adversa das características do meio ambiente”. Apenas a

¹⁰ BRASIL. Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 19 de julho, 2000.

¹¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental brasileiro. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

¹² MARQUES, José Roberto. Meio ambiente urbano. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

¹³ BRASIL. Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Diário Oficial da União, Brasília, 2 de setembro, 1981, (art. 3º, II).

alteração que se mostrar desfavorável será considerada degradação, devendo o dano, então, ser reparado. 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, conforme estabelecido pelo STF no julgamento da ADI n.º 3.378/2008 DF¹⁴.

Prevenir a degradação do meio ambiente no plano nacional e internacional é concepção que passou a ser aceita no mundo jurídico, especialmente nas últimas décadas. A precaução visa à sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta. A gestão do meio ambiente não é matéria que diga respeito somente à sociedade civil, ou uma relação entre poluidores e vítimas da poluição. Os países, tanto no direito interno como no direito internacional, têm de intervir ou atuar.

O Estado passa a ter responsabilidade em exercer um controle que dê bons resultados e devem ser responsáveis pela ineficiência na implementação de sua legislação, visando ao alcance da sustentabilidade. A corresponsabilidade dos Estados deverá atingir seus agentes políticos e funcionários, para evitar que os custos da ineficiência ou das infrações recaiam sobre a população contribuinte e não sobre os autores dos danos ambientais.

Os Estados têm o papel de guardiões da vida, da liberdade, da saúde e do meio ambiente. Garantir a liberdade responsável – liberdade para empreender, liberdade para descobrir e aperfeiçoar tecnologias, liberdade para produzir e comercializar, sem arbitrariedade ou omissões dos Estados, liberdade que engrandece a humanidade e o meio ambiente – exige um Estado de direito e a existência de normas, estruturas, pesquisas e funcionários, independentes e capazes.

3 ASPECTOS LEGAIS DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

Costa e Mota¹⁵ conceituam a compensação ambiental como um recurso financeiro devido por aqueles empreendimentos de significativo impacto ambiental, sujeitos à elaboração prévia de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA) para seu licenciamento, sendo destinada de forma

¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 3.378 DF. Relator Min. Carlos Britto. Publicado no DJe de 20-06-2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753457/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3378-df>. Acesso em: 18 fev. 2018.

¹⁵ COSTA, Sildaléia Silva; MOTA, José Aroudo. Compensação ambiental: uma opção de recursos para implementação do SNUC. *Revista de Direito Ambiental*, n. 58, abr./jun. 2010.

a beneficiar, direta ou indiretamente, unidades de conservação.

A compensação ambiental está diretamente relacionada com o dever legal previsto no art. 4º, VII da lei n.º 6.938 de 31 de agosto de 1981¹⁶, que dispõe sobre a imposição ao usuário da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos, ou seja, trata-se de forma de internalização dos custos ambientais no exercício de atividade econômica.

É importante destacar que é no processo de licenciamento ambiental que se possibilita a efetivação da cobrança de compensação ambiental. Conforme Burgel, Danieli e Souza¹⁷, o licenciamento ambiental representa um conflito entre o direito do particular de exercer sua atividade econômica com base nos postulados constitucionais da livre iniciativa e o direito difuso à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, havendo a necessidade de sopesamento dos interesses envolvidos.

É instaurado no órgão ambiental competente, seja municipal, estadual ou federal, o processo de licenciamento de atividade potencialmente poluidora, em que são exigidos e realizados por equipes multidisciplinares os estudos necessários visando identificar de forma prévia os impactos ambientais que serão ocasionados a partir das interferências no meio ambiente pelo poder público ou particular.

No estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA) são identificados os impactos que, mediante a adoção de medidas ou procedimentos de gestão ambiental, poderão ser evitados ou mitigados, bem como aqueles impactos que invariavelmente serão ocasionados a partir da instalação ou operação de atividade potencialmente poluidora, uma vez que não há solução técnica viável que possibilite a mitigação desse efeito no ambiente.

Logo, a compensação ambiental recai sobre os impactos que não puderam ser evitados ou mitigados dentro do processo de licenciamento ambiental. Esse entendimento pode ser extraído por meio do art. 31 do decreto n.º 4.340 de 22 de agosto de 2002¹⁸, alterado pelo art. 1º do decreto n.º 6.848 de 14 de maio de

¹⁶ BRASIL. Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Diário Oficial da União, Brasília, 2 de setembro, 1981

¹⁷ BURGEL, Caroline Ferri; DANIELI, Gabriel da Silva; SOUZA, Leonardo da Rocha de. Discricionariedade administrativa e licença ambiental. In: Revista Direito Ambiental e sociedade. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade de Caxias do Sul – UCS, v. 7, n. 2, 2017, p. 265-304.

¹⁸ BRASIL. Decreto n.º 4.340, de 22 de agosto de 2002. Regulamenta artigos da Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 23 de agosto, 2002.

2009¹⁹. Inclusive, o parágrafo terceiro do referido dispositivo dispõe 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 [...]”.

O decreto n.º 4.340 de 22 de agosto de 2002, alterado pelo art. 1º do decreto n.º 6.848 de 14 de maio de 2009²⁰, estabelece nos artigos 31 a 34 os procedimentos de apuração da compensação ambiental nos processos de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, assim definidos por meio da lei complementar n.º 140 de 8 de dezembro de 2011²¹, que dispõe, dentre outros aspectos, acerca da repartição de competência para o licenciamento ambiental entre as entidades federativas.

A fórmula para o cálculo da compensação ambiental definida por meio do artigo 31-A do decreto n.º 4.340 de 22 de agosto de 2002, alterado a partir da publicação do decreto n.º 6.848 de 14 de maio de 2009, leva em consideração o grau de impacto que é apurado no EIA/RIMA, estabelecido por meio de percentual, entre 0% e 0,5%, o qual é multiplicado sobre o valor de referência, correspondente ao somatório dos investimentos necessários para a implantação do empreendimento, com a exclusão de investimentos que se destinem ao cumprimento de planos, projetos e programas previstos no processo de licenciamento e encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento.

A edição do decreto n.º 6.848 de 14 de maio de 2009 foi posterior ao julgamento pelo STF da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI n.º 3.378 DF, de relatoria do ministro Carlos Britto²², a ser abordada mais especificamente no próximo tópico. Diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 36 da

¹⁹ Art. 31. Para os fins de fixação da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei n.º 9.985 de 18 de julho de 2000, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA estabelecerá o grau de impacto a partir de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, ocasião em que considerará, exclusivamente, os impactos ambientais negativos sobre o meio ambiente.

²⁰ BRASIL. Decreto n.º 6.848, de 14 de maio de 2009. Altera e acrescenta dispositivos ao Decreto n.º 4.340, de 22 de agosto de 2002, para regulamentar a compensação ambiental. Diário Oficial da União, Brasília, 15 de maio, 2009.

²¹ BRASIL. Lei Complementar n.º 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. Diário Oficial da União, Brasília, 12 de dezembro, 2011.

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 3378 DF. Relator Min. Carlos Britto. Publicado no DJe de 20-06-2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753457/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3378-df>. Acesso em: 18 fev. 2018.

lei n.º 9.985 de 18 de julho de 2000²³, definiu-se o percentual de 0,5 como teto para a definição do grau de impacto.

A apuração do valor correspondente à compensação ambiental é atividade complexa, uma vez que está relacionada com a valoração de bens e impactos ambientais. A valoração da supressão de cobertura vegetal em determinada área, das intervenções urbanas pela movimentação de equipamentos, veículos e materiais referentes ao empreendimento, dentre outras, envolve uma análise subjetiva, sendo por isso uma obrigação legal a formalização dos critérios e aspectos considerados pelo órgão ambiental para a definição do grau de impacto.

Acerca da valoração econômica do meio ambiente, Motta²⁴ menciona que os métodos para essa finalidade são parte da microeconomia do bem-estar, consistentes em determinar quanto melhor ou pior estará o bem-estar das pessoas pela mudança na quantidade de bens e serviços ambientais, havendo uma dificuldade para encontrar preços de mercado que reflitam os valores atribuídos aos recursos ambientais.

No mesmo sentido, Coronado²⁵ leciona que avaliar os impactos ambientais representa uma tarefa complexa que deve ser empreendida para a obtenção de um valor fundamental para a viabilidade do projeto, que é a confiança da população, que está atrelada à identificação dos medos ou sensibilidades sociais relacionados a alguns componentes ambientais, como a água ou a qualidade do solo ou do ar, os quais devem servir como um guia para avaliar impactos e estabelecer prioridades em termos de estratégias e alternativas para gerenciá-los²⁶.

Caso o empreendedor discorde do percentual destinado à compensação ambiental, realizada pelo órgão ambiental, caberá recurso no âmbito dos processos de licenciamento realizados pelo IBAMA²⁷, e a destinação dos valores arrecadados será realizada após ouvido o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade

²³ BRASIL. Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 19 de julho, 2000.

²⁴ MOTTA, Ronaldo Seroa da. Economia ambiental. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

²⁵ CORONADO, Vito Verna. Tres áreas en la evolución de la regulación del impacto ambiental. PUCP – Revista de la Facultad de Derecho, 2013, Issue 70, p. 63-81.

²⁶ No original: “Valorar los impactos ambientales representa una tarea compleja que debe ser empreendida teniendo presente la consecución de un valor fundamental para la viabilidad del proyecto, vale decir, la confianza de la población. [...] Identificar los temores o sensibilidades sociales relacionadas con algunos componentes ambientales, como el agua o la calidad de los suelos o del aire, debe servir como guía para valorar los impactos y establecer prioridades en cuanto a las estrategias y alternativas para la gestión de los mismos.”

²⁷ Art. 31-B, § 1º ao §3º do Decreto n.º 4.340 de 22 de agosto de 2002.

– ICMBIO²⁸. Na definição do percentual a ser aplicado sobre os investimentos e na destinação dos recursos da compensação ambiental, deve haver uma relação de proporcionalidade, uma vez que um impacto em área urbana industrializada não possui o mesmo efeito em impacto em áreas próximas a parques florestais, por exemplo.

Além disso, a destinação deve estar relacionada com a área impactada, ou seja, deve ser privilegiada unidade de conservação ou zona de amortecimento afetada diretamente pelo empreendimento ou atividade a ser licenciada, de modo que sejam conservados os elementos de um mesmo bioma do empreendimento. Inexistindo unidade de conservação ou zona de amortecimento afetada, caberá às Câmaras de Compensação Ambiental, em nível federal ou estadual, privilegiar o mesmo bioma ou bacia hidrográfica da área impactada pelo empreendedor²⁹.

Nos licenciamentos desencadeados pelo IBAMA, foi instituída a Câmara Federal de Compensação Ambiental – CFCA no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, por meio da portaria n.º 416 de 3 de novembro de 2010³⁰, visando ao cumprimento do estabelecido no art. 32 do decreto n.º 4.340 de 22 de agosto de 2002³¹. Contudo, no Comitê de Compensação Ambiental Federal – CCAF, instituído pela portaria conjunta n.º 225 de 30 de junho de 2011³², se estabelece a destinação dos recursos arrecadados a título de compensação ambiental.

As prioridades relacionadas à aplicação dos recursos da compensação ambiental estão previstas no art. 33 do decreto n.º 4.340 de 22 de agosto de 2002³³

²⁸ Art. 31-B, § 4º do Decreto n.º 4.340 de 22 de agosto de 2002.

²⁹ Art. 9º da Resolução CONAMA n.º 371 de 5 de abril de 2006.

³⁰ BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Portaria n.º 416 de 3 de novembro de 2010. Cria, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, a Câmara Federal de Compensação Ambiental – CFCA. Diário Oficial da União, Brasília, 4 de novembro, 2010.

³¹ Art. 32. Será instituída câmara de compensação ambiental no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de: I – estabelecer prioridades e diretrizes para aplicação da compensação ambiental; II – avaliar e auditar, periodicamente, a metodologia e os procedimentos de cálculo da compensação ambiental, de acordo com estudos ambientais realizados e percentuais definidos; III – propor diretrizes necessárias para agilizar a regularização fundiária das unidades de conservação; e IV – estabelecer diretrizes para elaboração e implantação dos planos de manejo das unidades de conservação.

³² BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Portaria Conjunta n.º 225 de 30 de junho de 2011. Cria, no âmbito do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, o Comitê de Compensação Ambiental Federal – CCAF. Diário Oficial da União, Brasília, 1º de julho, 2011.

³³ Art. 33. A aplicação dos recursos da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000, nas unidades de conservação, existentes ou a serem criadas, deve obedecer à seguinte ordem de prioridade: I – regularização fundiária e demarcação das terras; II – elaboração, revisão ou implantação de plano de manejo; III – aquisição de bens e serviços necessários à implantação, gestão, monitoramento e proteção da unidade, compreendendo sua área de amortecimento; IV – desenvolvimento de estudos necessários à criação de nova unidade de conservação; e V – desenvolvimento de pesquisas necessárias para o manejo da unidade de conservação e área de amortecimento.

e foram estabelecidas de forma não excludente, ou seja, não há impedimento para que em um mesmo processo de licenciamento ambiental haja a destinação de recursos da compensação, objetivando-se a regularização fundiária e a aquisição de equipamentos destinados à proteção da unidade de conservação, por exemplo.

Os Estados também têm instituído câmaras de compensação ambiental, assegurando-se a aplicação do instrumento nos licenciamentos realizados nesse âmbito de competência. Apesar de ser um instrumento jurídico e econômico relativamente novo, a compensação ambiental vem sendo fundamental para a manutenção de unidades de conservação, garantido o equilíbrio ecológico nesses espaços protegidos.

Por meio do *caput* do art. 36 da lei n.º 9.985 de 18 de julho de 2000³⁴, estabeleceu-se que a compensação ambiental deveria ser destinada somente às unidades de conservação do grupo de proteção integral; contudo, a partir da aprovação da lei n.º 13.668 de 28 de maio de 2018³⁵, foi inserido o § 4º no art. 36, na qual está prevista a possibilidade de cumprimento da obrigação de compensação ambiental em unidades de conservação do grupo de uso sustentável, especialmente naquelas localizadas na Amazônia Legal.

Trata-se de medida de política pública, de modo a possibilitar a maior proteção desses espaços territoriais localizados na Amazônia Legal diante das pressões antrópicas, especialmente relacionadas ao desmatamento e aos conflitos pela terra. A aprovação do dispositivo em questão representa uma mudança no direcionamento das ações governamentais nessa importante região.

Essa mudança de direcionamento de políticas públicas é evidenciada pelo apoio governamental a programas e projetos de conservação da natureza e de valoração da floresta em pé que vêm sendo desenvolvidos por grandes indústrias brasileiras, seja pelo interesse dessas empresas em atrelar a marca a um ideário de preservação ambiental ou pela incorporação da responsabilidade social e ambiental tal como instituído no art. 170, VI da Constituição.

Do mesmo modo, por meio de ações como o Programa Bolsa Floresta,

³⁴ BRASIL. Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 19 de julho, 2000.

³⁵ BRASIL. Lei n.º 13.668, de 28 de maio de 2018. Altera as Leis nºs 11.516, de 28 de agosto de 2007, 7.957, de 20 de dezembro de 1989, e 9.985, de 18 de julho de 2000, para dispor sobre a destinação e a aplicação dos recursos de compensação ambiental e sobre a contratação de pessoal por tempo determinado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (Instituto Chico Mendes). Diário Oficial da União, Brasília, 29 de maio, 2018.

instituído por meio da lei n.º 3.135 de 5 de junho de 2007 do Estado do Amazonas³⁶, busca-se a conservação da biodiversidade em unidades de conservação de uso sustentável galgada em pilares como a educação ambiental e o desincentivo às atividades econômicas que ocasionam danos ambientais e geração de renda, os quais são trabalhados especialmente com as comunidades ribeirinhas que habitam nesses espaços protegidos.

Logo, a possibilidade de destinação da compensação ambiental para as unidades de conservação de uso sustentável representa um avanço legislativo, até mesmo em virtude de que nesses espaços há uma permissibilidade de utilização dos recursos naturais em benefício das comunidades locais. A realização de atividades de manutenção desses espaços pelo empreendedor por meio da compensação possibilita a promoção do desenvolvimento sustentável de forma conjunta, tanto pelo particular quanto pelo poder público.

Outro aspecto importante que merece destaque é que a compensação ambiental não está relacionada somente com os impactos significativos ocasionados pelo empreendedor aos elementos naturais do meio ambiente, como o solo, a água, as florestas, a fauna, dentre outros. O conceito de meio ambiente, sobretudo a partir da Constituição de 1988, passou por um alargamento, de modo que passam a usufruir da proteção constitucional prevista no art. 225 bens relacionados ao ambiente artificial, ao patrimônio cultural e à saúde do trabalhador.

Por ocasião do Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA, devem ser avaliadas as influências negativas e positivas ocasionadas ao meio ambiente urbano, cultural e do trabalho, de modo a se propor medidas preventivas, mitigadoras e compensatórias, levando-se em consideração as intervenções antrópicas sobre tais elementos.

A restauração do bem ambiental impactado é sempre a medida a ser privilegiada dentro do processo de licenciamento ambiental; contudo, diante da impossibilidade, deve operar a compensação pelos danos causados em observância do princípio do poluidor pagador, o qual segundo Derani³⁷ visa à correção do custo social imposto pelo empreendimento correspondente à diminuição, eliminação ou neutralização do dano ambiental.

³⁶ AMAZONAS (Estado). Lei n.º 3.135, de 5 de junho de 2007. Institui a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas, e estabelece outras providências. Diário Oficial do Estado, Amazonas, 5 de junho, 2007.

³⁷ DERANI, Cristiane. Direito ambiental econômico. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

A proposição de medidas preventivas, mitigadoras e compensatórias sobre os diversos elementos do meio ambiente possibilita maior segurança jurídica ao empreendedor, evitando-se a judicialização e entraves ao licenciamento ambiental, os quais não raramente acabam por onerar significativamente o empreendimento. Um estudo ambiental amplo e completo abrangendo todos os aspectos que sofrerão influência positiva e negativa do empreendimento possibilita maior transparência ao poder público, responsável pela aprovação do estudo, e confere segurança jurídica ao empreendedor.

3 COMPENSAÇÃO AMBIENTAL: ANÁLISE A PARTIR DO JULGAMENTO PELO STF DA ADI Nº 3.378/2008 DF

O julgamento da ADI n.º 3.378/2008 DF foi marcado pela forte pressão de posições antagônicas, tendo de um lado a Confederação Nacional das Indústrias – CNI, autora da ação, e de outro as entidades ambientalistas. Havia uma preocupação dos segmentos produtivos em não se onerar excessivamente o custo para se empreender no país, de modo a desincentivar o crescimento econômico, a geração de emprego e renda. Com isso, temos o teor da ADI n.º 3.378/2008 DF³⁸, senão vejamos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§ 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO 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

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 3.378 DF. Relator Min. Carlos Britto. Publicado no DJe de 20-06-2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753457/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3378-df>. Acesso em: 18 fev. 2018.

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. 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. **Processo:** ADI 3378 DF. **Orgão Julgador:** Tribunal Pleno. **Partes:** CONFEDERAÇÃO NACIONAL DA INDÚSTRIA, CASSIO AUGUSTO MUNIZ BORGES, PRESIDENTE DA REPÚBLICA, ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, CONGRESSO NACIONAL, INSTITUTO BRASILEIRO DE PETRÓLEO E GÁS – IBP, CARLOS ROBERTO SIQUEIRA CASTRO E OUTROS. **Publicação:** DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00242. **Julgamento:** 9 de Abril de 2008. **Relator:** CARLOS BRITTO.

Há uma divergência na doutrina acerca da natureza jurídica da compensação ambiental: parte a considera como reparatória de danos futuros, ou seja, atrelada a uma modalidade de reparação civil, mas por danos que, mesmo ainda não concretizados, possuem elevada possibilidade de ocorrência, segundo os estudos ambientais realizados por equipe multidisciplinar e aprovados pelo poder público; outra parte da doutrina e a própria Confederação Nacional das Indústrias – CNI, que interpôs a ADI n.º 3.378/2008 DF, menciona que a natureza jurídica da compensação ambiental é de tributo, fundamentada no art. 3º do Código Tributário Nacional³⁹ (lei

³⁹ Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966), diante da compulsoriedade na estipulação pelo poder público e no cumprimento da obrigação pelo empreendedor, derivada de lei e que tem como fato gerador atividade ilícita relativa aos danos ambientais apurados em processo de licenciamento ambiental, materializada na atividade vinculada da administração.

Por outro lado, no julgamento da ADI n.º 3.378/2008 DF⁴⁰, o STF tratou da compensação ambiental como um compartilhamento de despesas, que segundo a ementa do julgado “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”.

A definição da natureza jurídica da compensação ambiental é controversa, contudo as correntes doutrinárias mencionadas possuem elementos de validade que devem ser considerados, pois a compensação ambiental está efetivamente atrelada a uma reparação de dano futuro apurado por estudos ambientais, sendo também derivada de lei (*in casu*, do art. 36 da lei n.º 9.985 de 18 de julho de 2000), constituindo uma obrigação para o poder público e o empreendedor.

Do mesmo modo, constitui um compartilhamento de despesas relacionado à obrigação do poder público para a manutenção dos espaços protegidos e a obrigação do empreendedor, seja poder público ou particular, de internalizar os custos ambientais advindos de seu empreendimento. Nesse sentido, conforme o STF, a compensação ambiental está fundamentada no princípio do usuário pagador, entendido por Roncaglio e Nadja⁴¹ como a obrigação daquele que possui benefício com a atividade poluidora de sustentar economicamente os custos do impacto causado.

Aduziu-se, no julgamento da ADI n.º 3.378/2008 DF, que também não haveria violação do princípio da separação dos poderes, uma vez que não se trata de delegação do Poder Legislativo ao Executivo para a imposição de deveres aos administrados. Conforme Silva⁴², não há no princípio da separação dos poderes aquela rigidez de outrora, uma vez que a ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs uma nova visão dessa teoria e novas formas de relacionamento entre os poderes constituídos, o que se traduz em uma verdadeira “colaboração de poderes”.

⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 3.378 DF. Relator Min. Carlos Britto. Publicado no DJe de 20-06-2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753457/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3378-df>. Acesso em: 18 fev. 2018.

⁴¹ RONCAGLIO, Cynthia; NADJA, Janke. Desenvolvimento sustentável. Curitiba: IESDE, 2012.

⁴² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional positivo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

O STF, ao reafirmar que a cobrança de compensação ambiental não constitui violação do princípio da separação dos poderes, estabelece definitivamente uma diferenciação entre esse instrumento e o tributo, por exemplo, admissível somente através de lei, aprovada pelo poder legislativo. Não sendo tributo, sua estipulação, fundamentada no art. 36 da lei n.º 9.985 de 18 de julho de 2000, dar-se-á por meio da atividade do poder executivo, *in casu*, por meio do órgão ambiental competente, em processo de licenciamento ambiental, a partir da análise dos impactos a serem ocasionados pela atividade econômica.

Uma vez que a compensação ambiental está atrelada a um dano futuro, entende-se que a cobrança da compensação deve ocorrer após a emissão da licença de instalação, como condicionante da mesma. Os estudos ambientais são definidos por meio da emissão da licença prévia, e após a aprovação é emitida a licença de instalação, nos termos do art. 8º, II⁴³ da resolução do Conama n.º 237 de 19 de dezembro de 1997⁴⁴.

Logo, com a aprovação dos estudos ambientais na fase da licença prévia, será possível o cálculo da compensação ambiental, sendo que a cobrança deve ser realizada como condicionante da licença de instalação, concomitante ao início das intervenções no meio ambiente. Deve ser concedido um prazo para o empreendedor efetivar o pagamento da compensação ambiental, pelo que o descumprimento da condicionante em questão poderá resultar na suspensão ou cancelamento da licença de instalação, nos termos do art. 19 da resolução do Conama n.º 237 de 19 de dezembro de 1997.

Infelizmente, não são raros no Brasil os casos de paralização de obras por falta de recursos financeiros e orçamentários, por desacertos entre empreendedor e contratado, dentre outros motivos determinantes. As intervenções iniciais de um empreendimento são absolutamente aptas a ocasionar em significativos impactos ao meio ambiente, motivo pelo qual nessa fase inicial é que caberá ao empreendedor recolher a compensação ambiental, que terá caráter irrevogável ou irretratável após o efetivo adimplemento.

Por outro lado, a falta de transparência na aplicação da compensação

⁴³ Art. 8º. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças: II – Licença de Instalação (LI) – autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

⁴⁴ BRASIL. CONAMA. Resolução n.º 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. Diário Oficial da União, Brasília, 22 de dezembro, 1997.

ambiental ainda é uma realidade, uma vez que o empreendedor efetiva o recolhimento da compensação ambiental que deixa de ser aplicada no local impactado, passando a fazer parte de um fundo ou uma conta de recursos do Estado utilizado para finalidades diversas, nem sempre relacionadas com a proteção do meio ambiente. Há necessidade de aprimoramento da legislação também nesse sentido, democratizando, inclusive com a participação do empreendedor, a decisão de aplicação desses recursos.

Ferreira e Rezende⁴⁵ mencionam a necessidade de se estabelecer um modelo de licenciamento mais democrático, que faculte aos atores sociais envolvidos no processo compreendê-lo em sua inteireza, complexidade e profundidade, permitindo ao particular livrar-se do sentimento de que seu direito de propriedade encontra-se hipertrofiado pelos excessos, morosidade e amarras burocráticas impostas pelo poder público durante o licenciamento ambiental, de modo que se possa entendê-lo como meio adequado de exercício e proteção do direito de propriedade.

Também se faz importante registrar que há no Brasil tentativas ilegais e inoportunas de cobranças de compensação ambiental aos empreendedores, como se fosse um tributo devido pela simples implementação de empreendimento que ocasiona impacto ambiental, especialmente pelos municípios os quais devem, em algum momento, manifestar-se no processo de licenciamento ambiental e passam a condicionar essa manifestação ao pagamento de “compensação ambiental”.

O elemento principiológico consagrado pelo STF no julgamento da ADI n.º 3.378/2008 DF⁴⁶ é aquele relacionado ao usuário pagador, previsto no art. 4º, VII, da lei n.º 6.938 de 31 de agosto de 1981⁴⁷, no qual se destaca a imposição ao usuário da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos, ou seja, opera-se a partir da valoração dos bens ambientais e da compreensão da sua finitude, a atribuição de valor à utilização de elementos do meio ambiente.

Conforme Rodrigues⁴⁸, o princípio do usuário pagador é direcionado para a tutela da qualidade do meio ambiente e possui o objetivo de proteger a quantidade

⁴⁵ FERREIRA, Patrícia de Melo Mendonça; REZENDE, Élcio Nacur. O licenciamento ambiental sob a ótica do Direito Constitucional contemporâneo. *Revista Jurídica Cesumar*, Maringá/PR, v. 17, n. 2, p. 465-481, maio/agosto 2017.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 3.378 DF. Relator Min. Carlos Britto. Publicado no DJe de 20-06-2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753457/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3378-df>. Acesso em: 18 fev. 2018.

⁴⁷ BRASIL. Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2 de setembro, 1981.

⁴⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Ambiental: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

dos bens ambientais, proporcionando uma consciência acerca da necessidade de uso racional dos mesmos, bem como permitindo uma socialização justa e igualitária de seu uso.

Obviamente, não é qualquer tipo de utilização dos bens ambientais que enseja na imposição de custos ao usuário, por meio do mecanismo da compensação ambiental, pois senão, com o discurso ou as regras que regem a necessidade de proteção do meio ambiente, estar-se-ia mercantilizando o meio ambiente ou restringindo seu acesso equitativo, criando-se uma desigualdade social relacionada ao uso de recursos ambientais, ou seja, somente aqueles que disponham de capital poderiam ter acesso a determinados bens ambientais.

Definitivamente, não constituem essas as finalidades relacionadas ao referido princípio. Nesse sentido, menciona Beltrão⁴⁹ que esse princípio tem por objetivo a cobrança daqueles que utilizam em larga escala os recursos naturais em atividades geradoras de riqueza, uma vez que está sendo utilizado um patrimônio da coletividade, atrelado nesse caso a um direito difuso, que é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado em proveito do particular.

É importante mencionar a ressalva relacionada à afirmação em questão de que incide a aplicação da compensação ambiental mesmo na utilização de recursos ambientais para a consecução de obras de utilidade pública ou de interesse social, uma vez que os elementos do meio ambiente constituem bens de natureza difusa, pertencentes a uma coletividade indeterminada, os quais estão relacionados a um direito das presentes e futuras gerações, atrelado a um dever constitucional de proteção e defesa, incidente tanto ao particular quanto ao poder público.

Uma das questões mais controversas no julgamento da ADI n.º 3.378/2008 DF está relacionada com a declaração de inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos na implantação de empreendimento”, prevista no §1º, do artigo 36, da lei n.º 9.985 de 18 de julho de 2000⁵⁰, uma vez que ficou estabelecida a exclusão de um piso e um teto para o cálculo da compensação ambiental, sendo por isso muito questionada por entidades de segmentos produtivos no Brasil.

Para regulamentar a questão, no âmbito federal, editou-se o decreto

⁴⁹ BELTRÃO, Antônio F. G. Curso de Direito Ambiental. São Paulo: Método, 2009.

⁵⁰ BRASIL. Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 19 de julho, 2000.

n.º 6.848 de 14 de maio de 2009⁵¹, em que se previu no art. 2º que o cálculo da compensação ambiental será realizado pelo “produto do Grau de Impacto – GI com o Valor de Referência – VR”, sendo “GI = Grau de impacto nos ecossistemas, podendo atingir valores de 0 a 0,5%”. Com isso, ficou regulamentado por decreto federal um teto para o cálculo da compensação ambiental, mediante a aplicação do máximo de meio por cento sobre o Valor de Referência – VR⁵², a ser definido a partir da análise do EIA/RIMA.

O referido dispositivo foi questionado por meio da reclamação n.º 17.364 DF⁵³, interposta pela Procuradoria Geral da República – PGR, na qual foi relator o ministro Luís Roberto Barroso, por suposta afronta ao acórdão proferido na ADI n.º 3.378/2008 DF; contudo, entendeu o STF que o art. 2º do decreto n.º 6.848 de 14 de maio de 2009 “não desborda das razões de decidir utilizadas na ADI n.º 3.378/2008 DF, não sendo, assim, possível acolher a tese da inicial nos rígidos limites da reclamação”, sendo negado seguimento à ação proposta.

Carece de razoabilidade o estabelecimento de um teto para o cálculo da compensação ambiental, como se definiu por meio do art. 2º do decreto n.º 6.848 de 14 de maio de 2009, uma vez que, diante do grau de impacto de determinados empreendimentos, poderá haver a destinação de recursos ínfimos a título de compensação ambiental. A destinação de extensas áreas para o plantio de soja, por exemplo, pode resultar em significativos impactos ao meio ambiente, sem uma correspondente e adequada compensação ambiental, pelo baixo investimento, desnaturando-se o sentido do princípio do usuário pagador.

O estabelecimento de um teto poderá tornar a compensação ambiental uma mera taxa com fins arrecadatórios, e não propriamente de recomposição da qualidade ambiental degradada a partir dos impactos ambientais significativos ocasionados pelo empreendedor. Nesse sentido, menciona Klingelhöfer⁵⁴ que “[...] o reforço

⁵¹ BRASIL. Decreto n.º 6.848, de 14 de maio de 2009. Altera e acrescenta dispositivos ao Decreto n.º 4.340, de 22 de agosto de 2002, para regulamentar a compensação ambiental. Diário Oficial da União, Brasília, 15 de maio, 2009.

⁵² 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.

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n.º 17364 DF. Relator Min. Roberto Barroso. Publicado no DJe de 18-03-2014. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24987876/reclamacao-rc1-17364-df-stf>. Acesso em: 14 jul. 2018.

⁵⁴ KLINGELHÖFER, H. E. Investments and environmental liability law. *Revista Investigación Operacional*, v. 34, n. 1, p. 9-25, 2013, p. 10.

das condições para os danos ambientais são consideradas nas decisões econômicas: o indivíduo compara os custos de prevenção com os custos da compensação e, conseqüentemente, pode evitar o comportamento ambientalmente prejudicial”⁵⁵.

Além disso, não se previram mecanismos que coíbam a burla ao cálculo da compensação pelo fracionamento de licenciamento, que ocorre quando o empreendedor, visando esquivar-se do pagamento de compensação ambiental, parcela em etapas a implantação do empreendimento, de modo que o maior valor a ser dispendido no empreendimento não é considerado para fins de cálculo da compensação ambiental.

Por fim, também se faz necessário o estabelecimento de um prazo legal para a aplicação dos recursos da compensação ambiental pelo poder público, uma vez que em se tratando de cobrança que visa à recomposição das características ambientais de uma área significativamente impactada, não se deve operar um lapso temporal longo para que se restabeleça a qualidade ambiental ou se minimizem os efeitos dos danos ocasionados pelo empreendedor.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ideia de desenvolvimento, em termos economicistas, é insustentável. O simples dogma básico do pensamento predominante, que diz que uma economia tem de crescer, já é um absurdo. Nada pode crescer sempre, muito menos em um espaço limitado, pois não há como aumentar o território, as florestas, os rios, os oceanos, a atmosfera. Não se pode continuar olhando o planeta como um almoxarifado ou como reserva bancária esperando os juros do mês.

Essa expressão de desenvolvimento permeia a legislação ambiental desde a Declaração de Estocolmo, de 1972. Tudo que se fez foi acrescentar o adjetivo sustentável, buscando amenizar os efeitos. A situação do ambiente demanda um repensar do sistema econômico, o que exige a revalorização da civilização atual em seus múltiplos aspectos, de modo que seja presidido por uma ética atenta a um ponto de vista complexo, em conformidade com a complexidade da vida.

É preciso escolher: queremos uma economia da destruição ou uma economia da criação? Para superar a crise civilizacional presente, urge mudar de rota,

⁵⁵ No original: “[...] *tightening liability conditions for environmental damages leads to their consideration in economic decisions: the individual compares prevention costs to the costs of compensation and, consequently, may avoid environmentally harmful behavior*”.

no sentido de aplicação da compensação ambiental, em que, respeitando a aplicação da norma e dos princípios, o homem se reconheça como parte da natureza, e não como seu senhor.

Bastam algumas referências aos riscos ambientais contemporâneos para que se tenha uma noção clara acerca do referido prolongamento de efeitos danosos no espaço e no tempo. A objetivação do princípio do poluidor-pagador pelo direito ocorre quando ele dispõe de normas definidoras do que se pode e do que não se deve fazer, bem como regras flexíveis que tratam da compensação, dispondo até mesmo sobre taxas a serem pagas para a utilização de determinado recurso natural.

Diante do cenário atual de degradação ambiental, verifica-se que a existência de mecanismos jurídicos para a recomposição da qualidade ambiental constitui somente um aspecto, dentre vários, que possam assegurar a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Há necessidade da mudança da forma de interação entre os elementos, de modo que não seja dissociado o pensamento econômico do viés ecológico, naquilo que se convencionou denominar de sustentabilidade.

A demanda por bens e serviços afeta a qualidade de vida no planeta, e a busca de equilíbrio entre atividade econômica e preservação ambiental é a tônica do desenvolvimento sustentável e da igualdade entre as diversas gerações. Os muitos desafios que os princípios revelam ou escondem não afastam o desejo de conhecê-los e superá-los, apesar das dificuldades da busca do equilíbrio entre o ambiente e o homem, o desenvolvimento do presente e as novas demandas econômicas e sociais do futuro.

Definitivamente, as variáveis econômicas não podem ser consideradas isoladamente, pois há interesses econômicos que interferem significativamente no meio ambiente. Deve-se reconhecer que o sucesso da proteção dos recursos naturais e da natureza, diante da visão utilitarista do meio ambiente, prescinde de instrumentos jurídicos e econômicos de proteção ambiental.

Nesse sentido, a compensação ambiental constitui um dos principais mecanismos que visam à compatibilização da necessidade da exploração econômica do meio ambiente com a preservação da qualidade ambiental, sendo objeto de discussões e controvérsias nos processos de licenciamento ambiental, as quais resultaram na interposição da ADI n.º 3.378/2008 DF pela Confederação Nacional das Indústrias – CNI.

Por meio do julgamento da referida ação pelo STF, foram definidas importantes bases para a aplicação da compensação ambiental, como a necessidade de proporcionalidade na fixação do *quantum* a ser destinado, após a realização de estudo que assegure o contraditório e a ampla defesa, bem como a definição de um percentual máximo a ser aplicado no cálculo da compensação, dentre outras bases.

As mudanças estabelecidas a partir do julgamento da ADI n.º 3.378/2008 DF motivaram a edição do decreto n.º 6.848 de 14 de maio de 2009, o qual estabeleceu critérios específicos para a cobrança de compensação nos licenciamentos desencadeados pelo IBAMA, reduzindo-se, deste modo, a insegurança jurídica na aplicação desse importante instrumento jurídico e econômico de proteção do meio ambiente.

Mesmo com as alterações introduzidas a partir do julgamento da ADI n.º 3.378/2008 DF, há necessidade de melhoria na aplicação da compensação ambiental, devendo ser coibidas práticas como a ausência de cobrança a partir do fracionamento do licenciamento ambiental, a ausência de aplicação dos recursos da compensação ambiental no local impactado e a demora ou atraso na aplicação dos recursos pela ineficiência do poder público.

Também se demonstra como fragilidade na instrumentalização da compensação ambiental a falta de transparência na aplicação do recurso, uma vez que não raramente o mesmo é destinado para um fundo ou uma conta global de recursos do Estado, não sendo possível ao empreendedor e à própria sociedade o acompanhamento da destinação daquele recurso específico, devendo por isso ser privilegiada a aplicação direta pelo empreendedor nas atividades de proteção de unidade de conservação ou zona de amortecimento mais próxima do local impactado.

Por fim, o julgamento pelo STF da ADI n.º 3.378/2008 DF contribuiu para a redução da insegurança jurídica na operacionalização da compensação ambiental. Todavia, há necessidade de aprimoramento da legislação que rege esse instituto, o qual constitui um dos principais instrumentos de recomposição da qualidade ambiental e está diretamente relacionado com a fruição do direito fundamental relativo à manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, previsto no art. 225 da Constituição de 1988.

REFERÊNCIAS

AMAZONAS (Estado). Lei n.º 3.135, de 5 de junho de 2007. Institui a Política Estadual sobre Mudanças Climáticas, Conservação Ambiental e Desenvolvimento Sustentável do Amazonas, e estabelece outras providências. *Diário Oficial do Estado*, Amazonas, 5 de junho, 2007.

AZEVEDO, Plauto Farraco. **Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida**. São Paulo: RT, 2006.

BELTRÃO, Antônio F. G. **Curso de Direito Ambiental**. São Paulo: Método, 2009.

BRASIL. CONAMA. Resolução n.º 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental. In: *Diário Oficial da União*, Brasília, 22 de dezembro, 1997.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**. Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto n.º 4.340, de 22 de agosto de 2002. Regulamenta artigos da Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 23 de agosto, 2002.

BRASIL. Decreto n.º 6.848, de 14 de maio de 2009. Altera e acrescenta dispositivos ao Decreto n.º 4.340, de 22 de agosto de 2002, para regulamentar a compensação ambiental. *Diário Oficial da União*, Brasília, 15 de maio, 2009.

BRASIL. Lei n.º 13.668, de 28 de maio de 2018. Altera as Leis n.ºs 11.516, de 28 de agosto de 2007, 7.957, de 20 de dezembro de 1989, e 9.985, de 18 de julho de 2000, para dispor sobre a destinação e a aplicação dos recursos de compensação ambiental e sobre a contratação de pessoal por tempo determinado pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) e pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (Instituto Chico Mendes). *Diário Oficial da União*, Brasília, 29 de maio, 2018.

BRASIL. Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2 de setembro, 1981.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Portaria Conjunta n.º 225 de 30 de junho de 2011. Cria, no âmbito do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, o Comitê de Compensação Ambiental Federal – CCAF. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1º de julho, 2011.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Portaria n.º 416 de 3 de novembro de 2010. Cria, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, a Câmara Federal de Compensação Ambiental – CFCA. **Diário Oficial da União**, Brasília, 4 de novembro, 2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ADI n.º 3378 DF. Relator Min. Carlos Britto. Publicado no DJe de 20-06-2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/753457/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3378-df>. Acesso em: 18 fev. 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança n.º 22.164. Relator Min. Celso de Mello. Publicado no DJ de 17-11-1995. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/745049/mandado-de-seguranca-ms-22164-sp>. Acesso em: 25 fev. 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Reclamação n.º 17.364 DF. Relator Min. Roberto Barroso. Publicado no DJe de 18-03-2014. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24987876/reclamacao-rcl-17364-df-stf>. Acesso em: 14 jul. 2018.

BRASIL. Lei Complementar n.º 140, de 8 de dezembro de 2011. Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial da União**, Brasília, 12 de dezembro, 2011.

BRASIL. Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 de outubro, 1966.

BRASIL. Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades

de Conservação da Natureza e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 de julho, 2000.

BURGEL, Caroline Ferri; DANIELI, Gabriel da Silva; SOUZA, Leonardo da Rocha de. Discricionariedade administrativa e licença ambiental. **Revista Direito Ambiental e sociedade**. Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade de Caxias do Sul – UCS, v. 7, n. 2, 2017, p. 265-304.

CORONADO, Vito Verna. Tres áreas en la evolución de la regulación del impacto ambiental. In: **PUCP – Revista de la Facultad de Derecho**, n. 70, p. 63-81, 2013.

COSTA, Sildaléia Silva; MOTA, José Aroudo. Compensação ambiental: uma opção de recursos para implementação do SNUC. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 58, abr./jun, 2010.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

FERREIRA, Patrícia de Melo Mendonça; REZENDE, Élcio Nacur. O licenciamento ambiental sob a ótica do Direito Constitucional contemporâneo. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá/PR, v. 17, n. 2, p. 465-481, maio/agosto 2017.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin. **A propriedade no Direito Ambiental**. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

GUERRA, Isabella Franco; LIMMER, Flavia C. Princípios constitucionais informadores do Direito Ambiental. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly (org.). **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

KLINGELHÖFER, H. E. Investments and environmental liability law. In: **Revista Investigación Operacional**, v. 34, n. 1, p. 9-25, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental brasileiro**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MARQUES, José Roberto. **Meio ambiente urbano**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOTTA, Ronaldo Seroa da. **Economia ambiental**. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

MUKAI, Toshio. **Direito Urbano e Ambiental**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. Princípios gerais do Direito Internacional Ambiental. In: RIOS, Aurélio Virgílio Veiga; IRIGARAY, Carlos Teodoro Hugueney (org.). **O Direito e o desenvolvimento sustentável**: curso de direito ambiental. São Paulo: Peirópolis, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RONCAGLIO, Cynthia; NADJA, Janke. **Desenvolvimento sustentável**. Curitiba: IESDE, 2012.

SANTOS, Boaventura de Souza. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 4. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Recebido em: 03/01/2019

Aceito em: 04/10/2019