

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

LEOMARCIO CORRÊA BOTELHO

A COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DA LEI 9.985/2000
O entendimento jurisprudencial acerca do local de sua destinação

São Luís – MA
2016

LEOMARCIO CORRÊA BOTELHO

A COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DA LEI 9.985/2000

O entendimento jurisprudencial acerca do local de sua destinação

Monografia apresentada como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal do Maranhão, sob a orientação da Profª Dra. Maria de Jesus Rodrigues Araújo Heilmann.

São Luís – MA
2016

LEOMARCIO CORRÊA BOTELHO

A COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DA LEI 9.985/2000

O entendimento jurisprudencial acerca do local de sua destinação

Monografia apresentada como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal do Maranhão, sob a orientação da Profª Dra. Maria de Jesus Rodrigues Araújo Heilmann.

APROVADA EM ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Profa. Maria de Jesus Rodrigues Araújo Heilmann
Universidade Federal do Maranhão

Examinador(a) 1
Universidade Federal do Maranhão

Examinador(a) 2
Universidade Federal do Maranhão

Ao filho ou filha que em breve virá ao mundo,
a quem desde já dedico todo o amor de que
sou capaz, e que me inspirou a necessária
compreensão da importância da preservação
dos recursos naturais para as gerações futuras.

AGRADECIMENTOS

À minha esposa Camila Tavares, pela inspiração e ensinamentos que me fizeram enxergar no Direito a carreira que me realizaria.

Aos meus pais, Miguel e Maria das Dores, bem como aos meus irmãos, pelo apoio duradouro e efetivo.

Aos colegas da turma 2012.1 noturno e aos amigos dos estágios (DPE-MA, TJ-MA e SSP-MA), bem como aos profissionais com os quais tive oportunidade de aprender em ambas as instituições.

À minha orientadora neste trabalho, Profa. Maria de Jesus Rodrigues Araújo Heilmann.

Aos demais professores do curso de Direito da UFMA (dignos de toda a sorte de homenagem) pela ética e respeito às instituições públicas.

"Não se pode negar o merecimento de um mandamento constitucional que não permitirá mais a ausência de um balanceamento dos interesses das gerações, onde num prato de balança estará a geração dos que, por não poderem falar ou votar, nem por isso são menos amados ou menos importantes" (Paulo Affonso Leme Machado).

RESUMO

A Compensação Ambiental nasceu consubstanciada na Lei 9.985/2000, que institui o Sistema Nacional das Unidades de Conservação, e consiste em exigir do empreendedor uma compensação ambiental prévia diante de uma atividade potencialmente poluidora, pela qual ditas atividades causadoras de impactos ambientais não mitigáveis deverão desembolsar uma determinada quantia, a ser utilizada para melhorar a qualidade ambiental das áreas afetadas pelo empreendimento, mediante a criação e implantação de unidades de conservação de proteção integral. Boa parte das discussões sobre o tema gira em torno da questão do local de destinação da aplicação do montante oriundo da compensação ambiental. O debate ganha contornos de relevância institucional quando se passa a considerar o aumento do número de demandas judiciais versando sobre a necessidade de aplicação desses recursos em local próximo ao do significativo impacto ambiental, bem como sobre a inaplicabilidade do poder discricionário da Administração, objeto desta análise. O presente trabalho é fruto de uma investigação sobre os princípios norteadores do instituto da compensação ambiental, bem como sobre as decisões dos tribunais e cortes superiores quanto à questão. O tema invoca a discussão sobre o direito ao meio ambiente equilibrado e o desenvolvimento, os princípios que justificam a compensação ambiental, a ponderação de princípios, o poder discricionário da Administração e a natureza jurídica desse instituto jurídico.

Palavras-chave: direito; compensação ambiental; destinação; jurisprudência.

ABSTRACT

Environmental Compensation was born as embodied in Law 9.985/2000, which establishes the National System of Conservation Units, and consists of requiring the entrepreneur to obtain prior environmental compensation in the face of a potentially polluting activity, by which these activities causing non-mitigable environmental impacts must disburse a certain amount, to be used to improve the environmental quality of the areas affected by the project, through the creation and implementation of conservation units of integral protection. Much of the discussion on the topic revolves around the question of where to allocate the amount from environmental compensation. The debate gains institutional relevance when it comes to considering the increase in the number of lawsuits dealing with the need to apply these resources in a place close to the significant environmental impact, as well as on the inapplicability of the discretionary power of the Administration. The present work is the result of an investigation into the guiding principles of the institute, as well as the decisions of the courts and superior courts on the matter. The theme invokes the discussion on the right to a balanced environment and development, the principles that justify environmental compensation, the weighting of principles, the discretionary power of the Administration and the legal nature of environmental compensation.

Keywords: law; environmental compensation; destination; judicial decisions.

LISTA DE ABREVIATURAS

SNUC	- Sistema Nacional das Unidades de Conservação
CONAMA	- Conselho Nacional do Meio Ambiente
SISNAMA	- Sistema Nacional do Meio Ambiente
EIA/RIMA	- Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto ao Meio Ambiente
ADCT	- Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
UC	- Unidade de Conservação
CCAF	- Câmara Federal de Compensação Ambiental
ADIn	- Ação Direta de Inconstitucionalidade
STF	- Supremo Tribunal Federal
ONU	- Organização das Nações Unidas
ADI - MC	- Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade
MERCOSUL	- Mercado Comum do Sul
IBAMA	- Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
PPP	- Princípio do Poluidor Pagador
OCDE	- Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
2 DEFINIÇÃO, ORIGEM E NATUREZA JURÍDICA DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DA LEI 9.9825/2000	14
2.1 Natureza jurídica da compensação ambiental	19
3 PRINCÍPIOS QUE JUSTIFICAM A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DA LEI 9.9825/2000	23
3.1 Princípio do desenvolvimento sustentável	24
3.1.1 O novo paradigma da sustentabilidade ao final do século XX.....	25
3.1.2 Do direito ao desenvolvimento sustentável.....	26
3.1.3 Do princípio do desenvolvimento sustentável.....	27
3.2 Princípio da prevenção	31
3.3 Princípio da precaução	33
3.4 Princípio do poluidor pagador (PPP)	36
4 REGRAMENTO ACERCA DA DESTINAÇÃO DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL	41
4.1 Posicionamento doutrinário acerca da destinação dos recursos da compensação ambiental	42
4.2 A jurisprudência sobre o local de destinação da compensação ambiental	44
4.2.1 Apelação Cível nº 70065619462/TJ-RS	45
4.2.2 Apelação/Reexame necessário nº 2006.37.01.000347-5/MA.....	47

5 CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53
ANEXO A - SENTENÇA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 12285-93.2011.4.01.4100 DO TRIBUNAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO – SEÇÃO JUDICIÁRIA DE RONDÔNIA....	55
ANEXO B - SENTENÇA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0001846-94.2013.403.6105 DO TRIBUNAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.....	61

INTRODUÇÃO

A compensação ambiental, tema deste trabalho, está disciplinada no artigo 36 da Lei nº 9.985/2000, que por sua vez instituiu o Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC). Tema de grande relevo, a compensação ambiental visa equilibrar a função ecológica e a função econômica do bem ambiental, compatibilizando o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente, licenciando atividades e empreendimentos, ainda que impactantes do equilíbrio ecológico.

A Constituição Federal consagrou, em seu art. 225¹, o direito subjetivo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, caracterizando o meio ambiente enquanto bem de uso comum do povo e estabelecendo sua função social como essencial à sadia qualidade de vida. No entanto, a qualidade de vida almejada pelo constituinte não pode ser alcançada unicamente através da harmonia ambiental, mas também por um conjunto de políticas do Estado no enfrentamento dos problemas ambientais, de modo a efetivar a proteção dos recursos naturais e promover a satisfação das necessidades da sociedade, através dos benefícios à coletividade, alcançados por meio da atividade econômica, obras de infraestrutura, produção de alimentos, melhorias urbanas e da moradia etc.

Por outro lado, essas mesmas atividades econômicas que proporcionam tantos benefícios à população, podem trazer como consequência, ao mesmo tempo, diversos malefícios, destacando-se aqui a poluição em suas diversas formas, a extinção de espécies da fauna e flora, e um conjunto de fatores que provocam a degradação dos recursos ambientais e que interferem na sadia qualidade de vida.

Assim, uma breve compreensão sobre o instituto da compensação ambiental se refere a doutrina que foi introduzida pela primeira vez através da RESOLUÇÃO Nº 10/1987 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) editada em 03 de dezembro de 1987, no seu art. 1º, ao dispor que:

Para fazer face a reparação dos danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas, o licenciamento de obras de grande porte, assim considerado pelo órgão licenciador com fundamento no RIMA terá sempre como um dos seus pré-requisitos, a implantação de uma Estação Ecológica pela entidade ou empresa responsável pelo empreendimento, preferencialmente junto à área.

¹ 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.

Posteriormente, a compensação ambiental passou a ser regulamentada em lei federal, consoante o artigo 36 da Lei 9.985/2000, assim definido:

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.

Conforme foi está estabelecido no mesmo artigo 36, em seu § 2º, a escolha do local e o tipo de destinação da Compensação Ambiental são de competência do ‘órgão ambiental licenciador’, o qual deverá ater ao que se encontra regulamentado nos artigos 31 a 34 do Decreto nº 4.340/2002.

De antemão se assinala que a questão não é tão simples conforme instituído em Lei, pois não raro se tem enfrentado, sem grande controvérsia na matéria, conflito de interesses a respeito da aplicação dos recursos oriundos de compensação ambiental.

Note-se que em nenhum momento o legislador estabelece a obrigatoriedade de aplicação dos recursos referentes à compensação ambiental na região próxima, geograficamente, ao empreendimento, de modo a beneficiar a população diretamente afetada pelos impactos do empreendimento.

Sendo assim, subsiste a ideia entre os autores de que a decisão acerca do local de aplicação da compensação ambiental seja ato discricionário da Administração, que, em tese, pode decidir pela aplicação dos referidos recursos em local distante daquele que será impactado pelo empreendimento, desde que obedeça a todos os ditames que regem a chamada Compensação SNUC, consagrados na legislação anteriormente mencionada.

Surge daí uma questão de extrema relevância, partindo-se da seguinte premissa: se a compensação ambiental prevista na Lei 9.985/2000 tem caráter reparatório, e se funda no princípio do poluidor-pagador, qual será sua eficácia no sentido de favorecer à consecução do direito subjetivo constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do artigo 225 da CF/88, tendo em vista que sua aplicação pode *não favorecer àqueles diretamente afetados negativamente* pelo empreendimento causador de impacto ambiental?

Existe, portanto, uma aparente colisão entre o princípio da discricionariedade administrativa, de um lado, e o do poluidor-pagador, cotejado pelo caráter reparatório da compensação ambiental, de outro. Portanto, sobre esta hipótese se centrará o objeto deste estudo.

Ademais, o presente trabalho tem por objetivo analisar a jurisprudência das cortes superiores, visando a revelar um entendimento predominante em relação ao tema supra destacado e seus desdobramentos, comparar as teses encontradas (correntes de posicionamentos majoritária e minoritária), trazer as inovações encontradas na interpretação dos Tribunais, verificando se existe diferença de interpretação entre tribunais federais e estaduais, conforme o objeto da matéria, se da instância federal ou local, buscando dimensionar quais as controvérsias expostas (nas teses sustentadas), e os resultados que foram dados, bem como, extrair as conclusões de ordem prática para melhor aplicação do instituto da compensação ambiental. Por fim, verificar quais os novos elementos que surgiram no tocante a alguma mudança decorrente do ativismo da Justiça Ambiental nessa temática.

A metodologia utilizada foi de estudo sistemático na doutrina e jurisprudência nacional adotando o método histórico-evolutivo para conhecimento do instituto da compensação ambiental, e por meio doutrina já produzida, tanto sobre a compensação ambiental, quanto sobre a questão objeto central deste estudo, de modo a possibilitar uma conclusão coesa acerca da matéria, inclusive adotando-se uma posição crítica, ao final da análise, a respeito do seu conteúdo.

Para tanto, abordou-se o tema por meio de pesquisa da jurisprudência produzida nas duas principais cortes brasileiras, julgados emanados do STF e STJ, e também em tribunais Estaduais e Federais. Dentro da análise, adotou-se o método comparativo, concluindo-se, dentre o que foi observado, qual a interpretação dominante, a partir de uma análise crítica.

O presente trabalho estrutura-se em cinco capítulos, apresentando-se no Capítulo 2 o conceito e a natureza jurídica da compensação ambiental. No Capítulo 3 são apresentados os princípios que fundamentam a aplicação do instituto. O capítulo 4 apresenta os dispositivos legais que orientam a destinação da compensação ambiental e a produção doutrinária acerca do tema. Por fim, o Capítulo 5 se desenvolve a análise jurisprudencial, visando a responder a problema proposto acima.

2 DEFINIÇÃO, ORIGEM E NATUREZA JURÍDICA DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DA LEI 9.9825/2000

Antes de adentrar no tema central do trabalho, cumpre delimitar o conceito de Compensação Ambiental e sua origem, bem como a evolução do instituto.

O instituto da compensação ambiental teve origem a partir dos grandes projetos do setor elétrico brasileiro, localizados na Amazônia. Como se sabe, a instalação de usinas hidrelétricas provoca a inundação de extensas áreas, gerando assim o perecimento de espécies da fauna e da flora, entre outros impactos negativos. Diante disso, fez-se necessário reduzir os prejuízos ao meio ambiente (FARIA, 2012).

O termo compensação ambiental expressa um mecanismo apto a contrabalançar perdas ambientais que advirão de atividades poluidoras das quais não é possível prescindir. Extrai-se de todo arcabouço jurídico desse instituto que se trata de reparação de danos ambientais derivada da responsabilidade civil do empreendedor que lhe impõe o dever de arcar com todo prejuízo decorrente de sua atividade (BECHARA, 2009).

Esclarece Milaré (2013) que a origem da Compensação Ambiental guarda relação com a Resolução 010/1987², revogada pela Resolução CONAMA³ 002/1996⁴, que por sua vez regulamentou de maneira semelhante da que estava prevista na norma anterior a implantação de unidade de conservação de domínio público e uso indireto, preferencialmente uma Estação Ecológica, como medida compensatória no processo de licenciamento da obra ou atividade de significativo impacto ambiental, para fazer face à reparação dos danos causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas. Conforme essa resolução instituía, a quantia paga pelo poluidor poderia não só custear as Estações ecológicas, mas também qualquer

² RESOLUÇÃO Nº 10/1987 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) editada em 03 de dezembro de 1987, no seu art. 1º ao dispor que: “Para fazer face à reparação dos danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas, o licenciamento de obras de grande porte, assim considerado pelo órgão licenciador com fundamento no RIMA terá sempre como um dos seus pré-requisitos, a implantação de uma Estação Ecológica pela entidade ou empresa responsável pelo empreendimento, preferencialmente junto à área”.

³ Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA é o órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente-SISNAMA, foi instituído pela Lei 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, regulamentada pelo Decreto 99.274/90.

⁴ Resolução nº 02/1996 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) “Para fazer face à reparação dos danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas, o licenciamento de empreendimentos de relevante impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente com fundamento do EIA/RIMA, terá como um dos requisitos a serem atendidos pela entidade licenciada, a implantação de uma unidade de conservação de domínio público e uso indireto, preferencialmente uma Estação Ecológica, a critério do órgão licenciador, ouvido o empregador”.

Unidade de Conservação - UC de domínio público e uso indireto, tendo sido mantido o piso de 0,5% (meio por cento).

Maciel (2012) ressalta que à época muito se discutiu sobre a legalidade e constitucionalidade dessa norma, o que dificultou sua aplicação pelos órgãos licenciadores. O argumento pela sua inconstitucionalidade centrava-se no fato de o artigo 25 do ADCT estabelecer a revogação, a partir de 180 dias da promulgação da CF/88, dos dispositivos legais que atribuíam ou delegavam, a órgão do Poder Executivo, competência constitucional do Congresso Nacional. Prossegue a autora:

Conclui-se, todavia, que essas Resoluções vieram, em realidade, uniformizar a exigência dessa medida compensatória no âmbito do licenciamento, pelos órgãos integrantes do SISNAMA⁵. Não tratando, destarte, de matéria cuja competência a CF tenha atribuído ao Congresso Nacional, já que o inciso IV, do seu art. 225, trata penas da obrigatoriedade legal do EIA para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

Diante dessa insegurança jurídica, a Lei 9.985/2000 passa a disciplinar o instituto.

A Lei 9.985/2000, no art. 36, *caput* e § 1º, ao tratar da matéria e revogar tacitamente a citada Resolução 002/1996, estabeleceu que, nos casos de licenciamento de significativo impacto negativo, assim considerado pelo órgão de controle ambiental competente, com fundamento em Estudo de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (EIA/RIMA) do projeto, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do grupo de Proteção Integral, *in verbis*:

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. [grifou-se]

§ 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

⁵ O Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA foi instituído pela Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, regulamentada pelo Decreto 99.274, de 06 de junho de 1990, sendo constituído pelos órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e pelas Fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental.

Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

Do referido dispositivo legal infere-se que a *compensação ambiental é uma prestação devida pelos empreendimentos de significativo impacto ambiental*, e que por isso tem o dever de apresentar Estudo de Impacto Ambiental e o respectivo Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (EIA/RIMA), que deve ser estabelecida antes da ocorrência dos impactos ambientais, isto é, na fase de licenciamento prévio, destinada às Unidades de Conservação de proteção Integral.

Poderá também ser dirigida à unidade de Uso Sustentável específica quando a atividade afetar ou o seu interior ou a sua zona de amortecimento, cujo valor a ser destinado possui como base de cálculo o custo total previsto para o empreendimento, sobre o qual incidirá percentual não inferior a meio por cento (Farias e Ataíde, 2016, p. 236).

Antunes (2015, p. 282) destaca que “expressamente foi excluída a cobrança de compensação ambiental dos Portos e terminais Portuários que se achavam instalados e em operação antes da entrada em vigor da Lei nº 9.985/2000 [...]”.

O art. 36 da Lei do SNUC foi regulamentado pelos arts. 31 a 34 do Decreto 4.340/2002, cujos arts. 31 e 32 foram alterados pelo Decreto 6.848/2009. Enquanto os arts. 31 a 34 do Decreto nº 4.340/2002 indicam a ordem de prioridades das atividades a serem desenvolvidas pelos órgãos gestores de unidades de conservação para aplicação da compensação ambiental dos empreendimentos, mediante aprovação dos planos de trabalho, o Decreto 6.848/2009 discrimina exclusivamente os critérios técnicos de análise e os procedimentos metodológicos para cálculo da compensação ambiental.

Já para a definição das UCs a serem beneficiárias da Compensação Ambiental, segue-se a determinação do art. 9º e parágrafo único da Res. CONAMA 371, de 05.04.2006, que estabelece que o órgão ambiental licenciador, ao definir as UCs a serem beneficiadas pelos recursos oriundos da Compensação Ambiental, respeitados os critérios previstos no art. 36 da Lei 9.985/2000 e a ordem de prioridades estabelecida no art. 33 do Decreto 4.340/2002, deverá observar uma ordem de prioridade quanto à escolha do local para onde serão destinados dos recursos da compensação ambiental conforme *ex vi*:

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

II - inexistindo unidade de conservação ou zona de amortecimento afetada, parte dos recursos oriundos da compensação ambiental deverá ser destinada à criação, implantação ou manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral localizada preferencialmente no mesmo bioma e na mesma bacia hidrográfica do empreendimento ou atividade licenciada, considerando as Áreas Prioritárias para a Conservação, Utilização Sustentável e Repartição dos Benefícios da Biodiversidade, identificadas conforme o disposto no Decreto nº 5.092, de 21 de maio de 2004, bem como as propostas apresentadas no EIA/RIMA.

No parágrafo único do art. 9º da respectiva Resolução, ficou estabelecido que o montante de recursos que não forem destinados na forma dos incisos supracitados deverá ser empregado na criação, implantação ou manutenção de outras UC do Grupo de Proteção Integral, observando o disposto no SNUC.

Acrescenta-se ainda, que foi regulamentado o elenco ou ordem de prioridade para a determinação das atividades para aplicação dos recursos de Compensação Ambiental nas UCs existentes ou a serem criadas, consoante o disposto no art. 33 e parágrafo único do Decreto 4.340/2002, qual seja:

- 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.

No referido Decreto, o parágrafo único do artigo 33 aponta a ordem de prioridades em situações em que se trate de Reserva Particular do Patrimônio Natural, Monumento Natural, Refúgio de Vida Silvestre, Área de Relevante Interesse Ecológico e Área de Proteção Ambiental, quando a posse e o domínio não sejam do Poder Público:

Nos casos de Reserva Particular do Patrimônio Natural, Monumento Natural, Refúgio de Vida Silvestre, Área de Relevante Interesse Ecológico e Área de Proteção Ambiental, quando a posse e o domínio não sejam do Poder Público, os recursos da compensação somente poderão ser aplicados para custear as seguintes atividades:

- I - elaboração do Plano de Manejo ou nas atividades de proteção da unidade;
- II - realização das pesquisas necessárias para o manejo da unidade, sendo vedada a aquisição de bens e equipamentos permanentes;
- III - implantação de programas de educação ambiental; e
- IV - financiamento de estudos de viabilidade econômica para uso sustentável dos recursos naturais da unidade afetada.

Conforme apontam Faiad e Wiedmann (2014), por meio da análise das atas das reuniões do Comitê de Compensação Ambiental Federal (CCAF), colegiado que delibera as

destinações em favor das UCs, vê-se que o órgão vem buscando respeitar a ordem de prioridades do supramencionado Decreto.

Segundo Bechara (2009) a Compensação é o instrumento que determina aos empreendimentos causadores de impactos ambientais significativos e não mitigáveis pela melhor tecnologia conhecida no momento, a obrigação de apoiar com recursos financeiros a criação e implantação de unidades de conservação de proteção integral objetivando contrabalançar os danos ambientais resultantes de tais atividades econômicas e industriais.

O instituto da compensação ambiental na doutrina estrangeira envolve o tema da responsabilidade ambiental e segue classificação distinta, podendo genericamente se referir a três hipóteses, segundo Mateo (2003, p. 255):

- a) El criterio de la reparación in natura
[...] consiste como es obvio, en la reposición de las cosas al estado que se encontraban antes de ser dañadas. El coste del restablecimiento de la situación precedente es por tanto igual a la reparación, incluidas las pérdidas imputables al periodo en el que los rendimientos del ecosistema destruido o perjudicado fueran inferiores a las esperadas.
- b) La restauración equivalente
La recuperación de los bienes dañados, puede a veces sortear ciertos obstáculos, mediante la creación en otro lugar, próximo o remoto, de las condiciones que hicieron posible el éxito de la vida en el ecosistema dañado, reconstruyendo por ejemplo hábitats, repoblando tierras, o soltando alevines en cauces fluviales.
- c) La monetarización de los daños
La recuperación del equilibrio ambiental perdido puede rebasar la capacidad de iniciativa de los causantes de los daños, por lo que las autoridades ambientales, caso prototipo de la CERCLA norteamericana, asumen las tareas correspondientes por cuenta de los causantes, llevando a cabo la restauración, en este caso la limpieza de suelos contaminados, por cuenta del “Superfund” o equivalente nutrido con aquellas aportaciones.

Já no Brasil, a compensação ambiental de que trata o presente trabalho foi criada no Brasil, com especificidade do ordenamento pátrio, vinculada ao procedimento de licenciamento ambiental, consoante assevera Adriana de Oliveira Varela Molina (2005, p. 148):

Tivemos acesso à pesquisa internacional realizada neste sentido pelo ICF Consulting, contratada pela PETROBRÁS, em cujo relatório consta a conclusão de que na legislação dos países pesquisados (Estados Unidos, Canadá, Noruega União Europeia e Reino Unido) não existe instituto similar à compensação ambiental, ou seja, de existência de obrigação nos moldes da lei brasileira, originária de procedimento de licenciamento ambiental de empreendimento de significativo impacto ambiental negativo não mitigável, com recursos vinculados à aplicação em unidades de conservação. [grifou-se]

Prossegue nessa reflexão, a autora Adriana Molina:

Nos países pesquisados, a referência à “compensação”, quando existente, ou tem relação com as medidas técnicas apontadas no âmbito do EIA/RIMA para

minimização ou eliminação dos impactos ambientais negativos “mitigáveis”, o que difere da compensação ambiental tratada neste trabalho, ou, tem similitude com a indenização sendo denominada *compensation*, por eventuais danos ambientais, não tendo relação com o procedimento de licenciamento ambiental (p. 148). [grif ou-se]

Importa destacar também que, tendo em vista que, em regra, há o isolamento de forma definitiva, de certas áreas, do processo de desenvolvimento, a criação/apoio de UCs de Proteção Integral contempla a necessidade de conservação dos recursos naturais.

Neste sentido, a compensação ambiental está diretamente relacionada à garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado, nos termos do caput do art. 255 da Constituição Federal, já que o inciso III desse dispositivo determina que para assegurar a efetividade desse direito cabe ao Poder Público “definir em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através da lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

Em suma, a compensação ambiental é um instrumento de caráter reparatório - tendo em vista sua estreita relação com o licenciamento ambiental - que visa contrabalançar os danos significativos ao meio ambiente oriundos da atividade econômica ou industrial, que obriga o empreendimento a apoiar financeiramente a criação e a manutenção de unidades de conservação, contribuindo para a garantia de um meio ambiente equilibrado.

2.1 Natureza jurídica da compensação ambiental

Importante para a completa compreensão da Compensação SNUC, refletir sobre qual é então a natureza jurídica da compensação ambiental, questão que tem suscitado intenso debate, ainda não pacificado, entre os estudiosos do tema.

A doutrina se divide em quatro correntes, a saber:

i) A primeira, à qual se filiam os autores Sérgio Guerra e Ricardo Berzosa Saliba, dentre outros, entende ser a compensação ambiental um tributo, arrimando-se no argumento de que ela se encaixa perfeitamente na definição de tributo dada pelo Código Tributário Nacional, a saber, “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” (art. 3º);

ii) a segunda, defendida pelo jurista Ricardo Carneiro, que associa a compensação ambiental ao princípio do usuário-pagador, diz ser a compensação ambiental um preço público, ou seja, retribuição paga pelo empreendimento pelo uso dos recursos ambientais, argumentando que no Direito Ambiental, o preço público tem lugar na efetivação do princípio do usuário-pagador;

iii) a terceira, apoiada pelos autores Paulo Afonso Leme Machado, Marcelo Abelha Rodrigues, Mariana Oliveira Pinto, Marília Passos Torres e Erika Bechara, vê a compensação ambiental como uma reparação de danos antecipada, visto que ela se dá antes mesmo da ocorrência dos danos que se quer reparar;

iv) a quarta, assentada na esteira do julgamento da ADIn 3378, pelo colendo Supremo Tribunal Federal (STF), entende não ter a compensação ambiental uma natureza jurídica definida, e que esta deve ser compreendida a partir da sua funcionalidade, qual seja, a de um compartilhamento de despesas.

Assim, entre os doutrinadores, a corrente majoritária tem sustentado a tese da compensação ambiental como uma reparação de danos antecipada, consoante o entendimento da autora Erika Bechara (2009, p. 6):

Contudo, para minar essa resistência basta percorrer a própria doutrina civilista que de há muito defende, em sede de responsabilidade civil, a possibilidade de reparação de danos futuros, contanto que certos, i.e, de ocorrência garantida. Citamos como exemplo Aguiar Dias, Caio Mário da Silva Pereira, Carlos Roberto Gonçalves e o administrativista Celso Antonio Bandeira de Mello.

Assim posto, não parece haver óbices jurídicos à conclusão acima esposada, sobre a natureza jurídica da compensação: *trata-se de reparação civil antecipada, equivale dizer, reparação por danos ambientais ainda não ocorridos porém antevistos no licenciamento ambiental, com segurança suficiente para se reputá-los certos.* [destacou-se em itálico]

Em outro giro, O STF, no âmbito do julgamento da ADIn 3378 também se manifestou sobre o tema, adotando novo posicionamento diverso dos acima mencionados da doutrina ambientalista, fazendo surgir então uma quarta corrente. Além de modificar substancialmente a forma de cálculo da compensação ambiental, o STF *concluiu que a sua natureza jurídica não é reparatória*. O relator, Ministro Carlos Ayres Brito, ao considerar o especial trato conferido pela Constituição Federal ao meio ambiente, entendeu que a compensação ambiental é uma forma de *compartilhamento* das despesas com as medidas oficiais de específica prevenção em face de empreendimentos de significativo impacto ambiental.

O Ministro Ayres Brito fundamentou em seu voto no fato de ter a Lei nº 9.985/2000 criado uma forma de compartilhamento das despesas, em razão de a Constituição Federal ter imposto em seu art. 255 que: “ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e

preservar o meio ambiente para a as presentes e futuras gerações”. Segundo ele, esse diploma legal criou tal obrigação, densificada no “princípio usuário-pagador, o qual significa um mecanismo de assunção da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica”. Acrescenta-se ainda que, na seara desse debate, o Ministro Menezes Direito também não vislumbrou o caráter indenizatório na Compensação Ambiental, mas sim caráter compensatório, assim como o Ministro Marco Aurélio a viu como indenização prévia, e por isso, a reputou inconstitucional. Nenhum dos Ministros participantes do julgamento, porém, chegou a tratar a Compensação Ambiental como um tributo, imposto ou taxa de contribuição, sendo, portanto, uma intervenção do poder público de domínio econômico (STF, ADIn 3.378/DF).

Ressalta-se que com base nessa nova interpretação do Pretório, os autores Édis Milaré e Priscila Santos Artigas acabaram por reavaliar seu posicionamento anterior sobre a natureza tributária da compensação ambiental. Priscila Santos Artigas (2006, p. 248-249) salienta que:

[...] ao buscar internalizar os custos da utilização dos recursos naturais, notadamente os decorrentes dos impactos negativos e não mitigáveis causados por empreendimentos ou atividades lícitas e licenciadas, as medidas compensatórias densificam o princípio do poluidor-pagador, ademais, como nunca será possível que essa internalização seja plena (por dificuldades de valoração dos custos dos bens ambientais e por obstáculos do próprio mercado), haverá um déficit necessário de externalidades negativas que serão inevitavelmente assumidas pelo Poder Público e, em última instância, por toda a coletividade. Outrossim, a Constituição Federal realmente introduziu uma obrigação compartilhada pelo Poder Público e pelos empreendedores em relação aos custos pela utilização dos recursos naturais no processo produtivo. **Dessa forma, saiu bem o STF ao compreender a compensação ambiental (frise-se: que é uma de tantas medidas compensatórias existentes) como uma forma de compartilhamento de despesas, pois, ao fim e ao cabo, essas despesas (ou custos pela utilização dos recursos naturais na cadeia produtiva) são realmente divididas entre aqueles que produzem os bens de consumo e toda a coletividade. Todavia, ao chamar a compensação ambiental de compartilhamento de despesas, o STF acabou por não estabelecer uma natureza jurídica para essa obrigação – e para todas as medidas compensatórias – mas, sim, por apontar justamente o seu objetivo ou funcionalidade.** [grifou-se]

Em posicionamento seguido por Édis Milaré (2013, p. 1245), prossegue Artigas (2006, p. 249):

Por conseguinte, embora logicamente construídas, vê-se que ficam superadas as teorias que pretenderam enquadrar a compensação ambiental – e, por consequência, todas as medidas compensatórias – em uma natureza jurídica estanque, vinculada a um determinado ramo do direito. Isso ocorre, como se verá logo a seguir, pois, **ao tratar de regras protetoras do meio ambiente, é preciso, de um lado, focar na sua funcionalidade, e não na sua natureza jurídica, e, por outro lado, não se pode mais conceber a sua fixação neste ou naquele ramo do direito. Na verdade, as normas ambientais, buscando alcançar os seus objetivos, ou meramente a sua funcionalidade, atravessam, como uma linha diagonal,**

praticamente todos os ramos do direito e, daí a sua característica de transversalidade. [grifou-se]

Em outras palavras, o compartilhamento de despesas não se refere exatamente a uma natureza jurídica, mas ao próprio objetivo, à funcionalidade da obrigação.

Por fim, analisados os argumentos das teses supra referidas, ressalvando-se que foram as estiverem ao alcance desta pesquisa, pois eventualmente, poderá haver outras opiniões que não tivemos acesso, nos filiamos a esta quarta corrente por entendermos que a decisão do STF defende que, ao tratar do meio ambiente, a tarefa de atuar preventivamente deve ser vista como uma responsabilidade compartilhada, exigindo uma atuação de todos os setores da sociedade, de modo que cabe ao Estado criar instrumentos normativos e de política ambiental preventiva. Ademais, se o próprio texto constitucional deixou estabelecido no art. 225 que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tanto o Poder Público quanto a coletividade têm o dever de defendê-lo e preservá-lo, ratificamos que é tarefa de todos os cidadãos participar e influir nas políticas de meio ambiente, evitando comportamentos danosos ao meio ambiente.

3 PRINCÍPIOS QUE JUSTIFICAM A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DA LEI 9.985/2000

A palavra princípio, em sua raiz latina, significa aquilo que se toma primeiro (*primum capere*), designando início, começo, ponto de partida. Celso Antônio Bandeira de Mello (apud MILARÉ, 2013, p. 257) assevera que princípio é:

[...] mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

Logo, conforme ensina Sundfeld (1992, p. 18), *princípios* "são as ideias centrais de um sistema, ao qual dão sentido lógico, harmonioso, racional, permitindo a compreensão de seu modo de organizar-se".

É possível afirmar-se, também, que os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionamentos fáticos e jurídicos. Eles permitem o balanceamento de valores e interesses levando em conta seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes.

O jurista Canotilho descreve as características presentes nos princípios, diferenciando-as das demais espécies de normas, quanto à qualidade que apresentam. Desta forma, ao contrário das regras, os princípios apresentam: (i) grau de abstração relativamente elevado, sendo considerados “[...] vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras”; (ii) apresentam papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua hierarquia e importância estruturante dentro do sistema jurídico; (iii) são “juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça”, e, por fim; (iv) “são fundamentos de regras” (2002, p. 1.224-1.225).

A partir disso, passa-se a estabelecer os princípios que orientam e delimitam o instituto da compensação ambiental da chamada Lei do SNUC.

No presente trabalho, discorreremos de forma pormenorizada apenas sobre os quatro princípios que norteiam o instituto ora em estudo, considerando a estreita relação entre eles e o objeto deste trabalho, qual seja, a compensação ambiental na Lei 9985/00 do SNUC.

São eles: (i) princípio do desenvolvimento sustentável; (ii) princípio da prevenção; (iii) princípio da precaução, e; (iv) princípio do poluidor-pagador, que se passará a abordar adiante, realçando-se a relação com o instituto da compensação ambiental.

3.1 Princípio do desenvolvimento sustentável

No período do Pós-Guerra observou-se um surto de desenvolvimento econômico muito acelerado em algumas nações, especialmente aquelas envolvidas no conflito, acarretando consequências ambientais nefastas. Os recursos naturais passaram a ser dilapidados como se fossem infinitos. Tratava-se de um modelo de desenvolvimento despreocupado com os limites da natureza e principalmente dedicado a aumentar o consumo, por meio da criação de novas necessidades aos consumidores.

A partir disso, o Clube de Roma⁶ produziu, no ano de 1972, um relatório intitulado limites do Crescimento, prevendo um colapso do sistema dentro de aproximadamente 100 anos, caso as formas de produção e consumo não fossem alterados.

Naquele período, haviam duas correntes opostas que se confrontavam: aquela dos que defendiam o crescimento e a dos catastrofistas, estes últimos influenciados pelos prognósticos pessimistas do Relatório do Clube de Roma.

Segundo Ignacy Sachs (2006), os defensores do crescimento a todo custo percebiam o meio ambiente como mais um obstáculo à frente do avanço dos países do hemisfério sul em processo de industrialização. Conforme pensavam, quando os países periféricos atingissem os níveis de renda *per capita* dos países do Centro haveria tempo para nos ocuparmos do meio ambiente. Cultivava-se, também um otimismo baseado na ideia de que a humanidade encontraria sempre as inovações técnicas necessárias para prosseguir em sua marcha rumo ao progresso material.

Por outro lado, os catastrofistas anunciavam o apocalipse para logo, dividindo-se em dois grupos: um que apregoava o fim próximo como consequência do esgotamento dos recursos naturais; e outro que antevia a chegada da catástrofe por conta da poluição excessiva.

Nesse contexto, vários teóricos passaram a refletir sobre a relação entre desenvolvimento econômico e ecologia, surgindo um importante debate em torno do pensar ecológico em profundidade.

Veja-se à proposito o seguinte comentário em Heilmann (2007, Medio Ambiente y Derecho)⁷:

⁶ Organização internacional formada por cientistas, economistas, líderes políticos, educadores, dentre outros, de várias nacionalidades, com a finalidade de investigar as causas que inquietam a humanidade, dentre elas, a degradação do meio ambiente.

“La filosofía se encargó de reflejar y construir un pensamiento dialéctico capaz de reunir las concepciones monistas y dualistas que envolvían las ideas reductoras y finalistas entorno del antropocentrismo dominante hasta el siglo XX. Engendró un tercer espacio con rasgos de un saber interdisciplinario alrededor de dos elementos universales: *el hombre y la naturaleza, o en otras palabras, las relaciones de la sociedad con la naturaleza resultan en el medio ambiente*⁸.

En las últimas décadas, *la actividad investigadora de los teóricos intentara reflejar los retos del pensamiento ecológico en profundidad para esta sociedad de riesgos (teoría de la deep ecology)*. A la vez, tratando del medio ambiente bajo el punto de vista filosófico pasó a *los juristas con algún retraso, plantearen entorno del Derecho Ambiental y su sistematización, identificando sus principios y características, con rasgos de un regime jurídico autónomo*”. [grifou-se em itálico]

3.1.1 O novo paradigma da sustentabilidade ao final do século XX.

Na visão cristalina de Machado (2013), a noção de sustentabilidade funda-se em dois critérios: o primeiro que preceitua que as ações humanas sejam analisadas quanto à incidência de seus efeitos diante do tempo cronológico, posto que estes efeitos são estudados no presente e no futuro; o segundo, aduzindo que ao se fazer um prognóstico do futuro deverá se pesquisar quais efeitos continuarão e quais as consequências de sua duração.

O autor também afirma que o conceito de *equidade intergeracional* só viria a compor o quadro dos elementos da sustentabilidade quando juntássemos ao termo sustentabilidade o conteúdo ambiental. Sendo assim, teríamos então três elementos a serem considerados, quais sejam, “*o tempo, a duração de efeitos e a consideração do estado do meio ambiente em relação ao presente e ao futuro*”.

Édis Milaré, em “Direito do Ambiente” (2013, p. 68) esclarece que:

“Do ponto de vista ecológico, sustentabilidade refere-se aos recursos naturais existentes numa sociedade que, segundo Neira Alva, representam ‘a capacidade natural de suporte’ às ações empreendedoras locais. A sustentabilidade inerente aos próprios recursos da natureza prende às cadeias ecossistêmicas, nas quais a existência e perpetuação de alguns desses recursos dependem naturalmente de outros recursos. Sem essa sustentabilidade haveria o comprometimento da própria biodiversidade, com a aceleração de sua perda, culminando em riscos ao ecossistema planetário. Como se pode ver, a sustentabilidade vai mais além dos destinos da espécie humana: ela alcança a perpetuação da vida e o valor intrínseco da criação ou do mundo natural.”.

⁷ HEILMANN. Maria de Jesus Rodrigues Araujo Líneas de evaluación del derecho ambiental en la sociedad de riesgo. In: “Medio Ambiente y Derecho”. **Revista Electrónica de Derecho Ambiental**. Sevilha. 2007. Nº 16. Disponível em < http://huespedes.cica.es/gimadus/16/03_medio_ambiente.html>.

⁸ Vide OST, François. **Naturaleza y Derecho: para un debate ecológico en profundidad**. Traducción Juan Antonio Irazabal y Juan Churrua. Bilbao: ediciones Mensajero, 1996, p. 18.

Do ponto de vista político, sustenta o autor, a sustentabilidade representa a capacidade de a sociedade organizar-se. Desta forma, existem dois requisitos para o desenvolvimento da sustentabilidade, quais sejam: a capacidade natural de suporte, compreendida pelos recursos naturais existentes, e a capacidade de sustentação, que por sua vez engloba as atividades sociais, políticas e econômicas geradas pela sociedade em seu próprio benefício.

3.1.2 Do direito ao desenvolvimento sustentável.

A Resolução 41/128, de 4 de dezembro de 1986, da ONU, contém a “Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento”. Conforme contido em seu preâmbulo:

Desenvolvimento é um processo econômico, social, cultural e político abrangente, que visa ao constante incremento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos com base em sua participação ativa, livre e significativa no desenvolvimento e na distribuição justa dos benefícios daí resultantes.

O artigo 2º da mesma declaração estabelece que “*a pessoa humana é o sujeito central do desenvolvimento e deveria ser participante ativo e beneficiário do direito ao desenvolvimento*”.

A partir do binômio existente entre desigualdade dos Estados e as relações econômicas no contexto internacional estabelece-se um novo parâmetro em relação ao direito ao desenvolvimento das nações. Nas palavras de Soares (*apud* MACHADO, 2013, p. 72):

As relações econômicas, tal como eram versadas tradicionalmente, passaram a ser encaradas, a partir da mencionada declaração, na dimensão da proteção do direito ao desenvolvimento, o qual reconhece a desigualdade real entre os Estados e, com base em tal fato, tenta dar dimensão equitativa nas relações econômicas internacionais.

No momento em que se concebe o desenvolvimento como o alargamento da liberdade individual, o envolvimento destes nas atividades que buscam preservar o meio ambiente tem origem diretamente do processo de desenvolvimento. Essencialmente, o desenvolvimento é uma tomada de poder, e este pode servir para preservar e enriquecer o meio ambiente, e não unicamente para destruí-lo (SEN, *apud* MACHADO, 2013, p. 73).

Para Scovazzi (*apud* MACHADO, 2013, p. 73) os problemas encontrados na própria causa dos diferentes níveis de desenvolvimento econômico, não se atenuam, mas assumem novos aspectos. Importante para o referido autor é notar os riscos inerentes ao fenômeno da globalização, alicerçado na ampliação da circulação de mercadorias e capitais, sendo capaz de promover uma corrida aos investimentos privados nos países que produzem bens a custo

menor, podendo favorecer a manutenção de normas e condutas que prejudicam as mais básicas imposições de tutela do trabalho.

3.1.3 Do princípio do desenvolvimento sustentável.

A partir da Conferência Mundial de Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, em 1972, adotou-se uma posição intermediária entre as correntes ecologistas e economicistas. Desta forma, o crescimento não seria repudiado, mas deveria assumir um novo perfil, menos agressivo, mais equilibrado (BECHARA, 2007).

Os princípios insculpidos na Declaração de Estocolmo sobre meio Ambiente guardam direta relação com essa nova visão de desenvolvimento:

Princípio 4

O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio da flora e da fauna silvestres e seu habitat, que se encontram atualmente, em grave perigo, devido a uma combinação de fatores adversos. Conseqüentemente, ao planificar o desenvolvimento econômico deve-se atribuir importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres.

Princípio 5

Os recursos não renováveis da terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização.

Princípio 6

Deve-se por fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais que liberam calor, em quantidades ou concentrações tais que o meio ambiente não possa neutralizá-los, para que não se causem danos graves e irreparáveis aos ecossistemas. Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a poluição. [...].

Princípio 12

Recursos deveriam ser destinados para a preservação e melhoramento do meio ambiente tendo em conta as circunstâncias e as necessidades especiais dos países em desenvolvimento e gastos que pudessem originar a inclusão de medidas de conservação do meio ambiente em seus planos de desenvolvimento, bem como a necessidade de oferecer-lhes, quando solicitado, mais assistência técnica e financeira internacional com este fim.

Princípio 13

Com o fim de se conseguir um ordenamento mais racional dos recursos e melhorar assim as condições ambientais, os Estados deveriam adotar um enfoque integrado e coordenado de planejamento de seu desenvolvimento, de modo a que fique assegurada a compatibilidade entre o desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano em benefício de sua população. [...].

Princípio 18

Como parte de sua contribuição ao desenvolvimento econômico e social deve-se utilizar a ciência e a tecnologia para descobrir, evitar e combater os riscos que

ameaçam o meio ambiente, para solucionar os problemas ambientais e para o bem comum da humanidade. [...]

Princípio 21

Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, os Estados têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua própria política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou de zonas situadas fora de toda jurisdição nacional.

Seguindo essa nova compreensão de desenvolvimento, emerge o conceito de desenvolvimento sustentado. Tal termo apareceu pela primeira vez no relatório da Comissão Brundtland⁹, de 1987, e mais tarde passou-se a adotar o termo desenvolvimento sustentável. No futuro, esse documento viria a impactar profundamente a Conferência Internacional do Rio de Janeiro, de 1992.

Para a Comissão Brundtland, desenvolvimento sustentável é aquele que *“atende as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem a suas próprias necessidades”*.

Importa ainda esclarecer a diferença entre desenvolvimento sustentado e desenvolvimento sustentável. O primeiro diz respeito a um estado de desenvolvimento econômico que pode se manter, considerando as condições macroeconômicas atuais, por longos períodos, sem necessidade de recursos externos. Já o segundo, entende-se que o desenvolvimento sustentável carrega a ideia de sustentabilidade, ou seja, a capacidade de um dado sistema, desde um micro-empendimento até o sistema planetário em que vivemos, de permanecer existindo indefinidamente no futuro, tendo em vista a base de recursos limitada (MAZON, *apud* BECHARA, 2007).

Foi na Declaração do Rio de Janeiro sobre Desenvolvimento Humano, a qual resultou da Conferência do Rio de Janeiro de 1992, denominada Agenda 21, que se consagrou o conceito de desenvolvimento sustentável em vários de seus princípios:

Princípio 1

Os seres humanos estão no centro das preocupações com o *desenvolvimento sustentável*. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza.

Princípio 3

O *direito ao desenvolvimento* deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras.

Princípio 4

⁹ A “Comissão mundial sobre o meio ambiente e o desenvolvimento” foi criada por proposição da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1983, tendo sido designados presidente da comissão Gro Harlem Brundtland (Noruega) e vice-presidente Mansour Khalid (Sudão).

Para alcançar o *desenvolvimento sustentável*, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste.

Princípio 7

Os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as diversas contribuições para a degradação do meio ambiente global, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que lhes cabe na busca internacional do *desenvolvimento sustentável*, tendo em vista as pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e as tecnologias e recursos financeiros que controlam.

Princípio 8

Para alcançar o *desenvolvimento sustentável* e uma qualidade de vida mais elevada para todos, os Estados devem reduzir e eliminar os padrões insustentáveis de produção e consumo, e promover políticas demográficas adequadas. [destacou-se em itálico]

Por sua vez, a Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) adotou o princípio do desenvolvimento sustentável como um dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, e além disso, relacionou com vários outros seus princípios. Posteriormente, com a promulgação da Constituição da República também o novo texto constitucional o contemplou nitidamente no *caput* e em diversos incisos do artigo 225 e também no artigo 170. Neste último erigiu a defesa do meio ambiente a um princípio de ordem econômica, colocando então limites em defesa do meio ambiente ao modelo econômico adotado e na livre iniciativa.

De acordo com Bechara (2007, p. 36):

“O desenvolvimento sustentável traz em si duas premissas principais: uma, a de que o desenvolvimento econômico e social não pode se dar em prejuízo da qualidade ambiental, sem adotar medidas eficazes que reduzam o potencial degradador das atividades – é o meio ambiente condicionando o desenvolvimento. Outra, a de que a sociedade tem necessidade do desenvolvimento econômico e social, e quando faltar tecnologia e conhecimento suficiente para eliminar ou reduzir o impacto das atividades, terá que suportar uma variação negativa da qualidade do ambiente – pelo menos nas hipóteses em que abrir mão da atividade possa ser mais sacrificante do que realizá-la”.

Aliás, o autor Machado (2013, p. 74) chama a atenção para a rivalidade entre os termos desenvolvimento e sustentabilidade nos processos decisórios da política econômica e ambiental do país:

“De longa data, os aspectos ambientais foram desatendidos nos processos de decisões, dando-se um peso muito maior aos aspectos econômicos. A harmonização dos interesses em jogo não pode ser feita ao preço da desvalorização do meio ambiente ou da desconsideração de fatores que possibilitam o equilíbrio ambiental”.

Saliente-se, portanto que a mudança de visão passa por substituir a norma econômica de expansão quantitativa (crescimento) por uma de melhoria qualitativa (desenvolvimento), enquanto via para o progresso futuro, muito embora esta transformação não seja facilmente aceita pela maioria das instituições econômicas e políticas que se fundam no tradicional crescimento quantitativo (DALY, *apud* MACHADO, 2013).

Importante ressaltar, também, a ideia antropomórfica presente no princípio em estudo, assinalando que a soma desses dois conceitos reveste o conceito de desenvolvimento sustentável de duas características fundamentais: a primeira, a *universalização*, visto que não há país que não se filie a essa ideia; a segunda, a de que a junção dos dois termos acabou por *humanizar* o conceito de meio ambiente (AZAMBUJA *apud* MACHADO, 2013).

Cabe ainda observar, na conceituação ora empreendida, que o princípio do desenvolvimento sustentável resulta da reunião de diversos elementos ou princípios, quais sejam: i) a integração da proteção ambiental e o desenvolvimento econômico (princípio da integração; ii) a necessidade de preservar os recursos naturais para o benefício das gerações futuras (equidade intergeracional); iii) o objetivo de explorar os recursos naturais de forma sustentável (uso sustentável) e, por fim, iv) o uso equitativo dos recursos (equidade intergeracional) (CANDEIRA, *apud* MACHADO, 2013).

Na importante lição de Amado (2013, p. 61) compreende-se que: *“este princípio decorre de uma ponderação que deverá ser feita casuisticamente entre o direito fundamental ao desenvolvimento econômico e o direito à preservação ambiental”*.

O mesmo autor também frisa que, a livre iniciativa que fundamenta a Ordem Econômica não é absoluta, possuindo limites em vários princípios constitucionais, especialmente no dever de obedecer à defesa do meio ambiente, com fulcro na expressa previsão do artigo 170, VI, da Constituição Federal, inclusive devendo-se oferecer cuidado diferenciado aos agentes econômicos que consigam reduzir os impactos ambientais negativos decorrentes de seus empreendimentos (AMADO, 2013).

Neste sentido, cabe ainda destacar a decisão do STF no julgamento da ADI-MC 3.540, em 01.09.2005:

A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. [destacou-se em negrito]

Sendo assim, cabe ao Poder Público verificar a viabilidade ambiental da atividade a ser desenvolvida, de modo que os benefícios justifiquem eventuais prejuízos ambientais que possam dela decorrer (AMADO, 2013).

Por fim, destaque-se a aceção social contida no princípio do desenvolvimento sustentável, insculpida no artigo 3º, II, da Lei Complementar 140/2011, o qual dispõe que a atuação ambiental comum dos entes da federação terá como objetivo fundamental garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais.

3.2 Princípio da prevenção

Trata-se de um dos princípios mais importantes que orientam o direito ambiental, sendo considerado uma “regra de bom senso que, em vez de contabilizar os estragos e tentar repará-los, se tente, sobretudo, evitar os danos” (ARAGÃO, 1997, pág. 69)¹⁰.

O dever jurídico de evitar a consumação de danos ambientais vem sendo consolidado em convenções, declarações e sentenças de tribunais internacionais, assim como nas legislações internacionais, a exemplo da Convenção de Basileia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito, de 1989, a qual indica seu posicionamento de prevenção do dano logo no preâmbulo, afirmando que:

As partes desta Convenção [...] conscientes também de que a maneira mais eficaz de proteger a saúde humana e o ambiente dos perigos causados por esses Resíduos é reduzir a sua produção ao mínimo, em termos de quantidade e ou potencial de perigo [...].

Nas obrigações gerais constantes do artigo 4º, item 2, do mesmo diploma, se estatui que cada parte deverá tomar medidas adequadas para assegurar que as pessoas envolvidas na administração de resíduos perigosos tomem medidas necessárias para evitar a poluição por resíduos perigosos e outros resíduos.

Além do documento supramencionado, o princípio da prevenção aparece também na Convenção da Diversidade Biológica, no Tratado de Maastricht sobre a União Europeia e no Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do MERCOSUL.

¹⁰ ARAGÃO, MARIA ALEXANDRA DE SOUSA. O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente. **Boletim da Faculdade de Direito/Universidade de Coimbra: Stvdia Ivridica** 23. De natura et de urbe – 1. Coimbra: Coimbra ed., 1997.

Cumprir esclarecer as diferenças entre o princípio da *prevenção* e da *precaução*, posto se tratarem de princípios distintos, ainda que complementares.

Segundo defende a doutrina estrangeira o princípio da *precaução* foi empregado pela primeira vez em 1987 na Conferência Internacional sobre proteção do Mar do Norte. E desde os anos 90, na concepção europeia este princípio tem sido explicado como uma “espécie de princípio *in dubio pro ambiente*” de modo que: “*as pessoas e o ambiente devem ter em seu favor o benefício da dúvida quando haja incerteza sobre se uma dada ação os vai prejudicar*” [sic, pág. 69. LUCA DI FALOMO Apud ARAGÃO] destacou-se em negrito

Enquanto, o princípio da *prevenção* cuida de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência, ao passo que a *precaução* trata de controlar riscos ou impactos desconhecidos (MILARÉ, 2013).

Como dito anteriormente, quando se tratar de *perigo certo* e quando existirem elementos seguros para afirmar que uma determinada atividade é efetivamente perigosa, aplica-se este princípio.

O objetivo principal do princípio da *prevenção* é descrito para Milaré (2013, p.264) como: “[...] impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, através da imposição de medidas acautelatórias, antes da implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras”.

O princípio da *prevenção* mira atividades de amplo conhecimento humano, em que já foram definidos tanto a extensão quanto a natureza dos danos ambientais (AMADO, 2013).

Segundo Machado (2013, p. 123), a aplicação do princípio da *prevenção* comporta no mínimo doze pontos, a saber:

- 1) Identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza;
- 2) identificação das fontes contaminantes das águas e do ar, quanto ao controle da poluição;
- 3) identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico;
- 4) planejamento ambiental e econômicos integrados;
- 5) ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão;
- 6) estudo de Impacto Ambiental;
- 7) prestação de informações contínuas e completas;
- 8) emprego de novas tecnologias;
- 9) autorização ou licenciamento ambiental;
- 10) monitoramento;
- 11) inspeção e auditoria ambientais;
- 12) sanções administrativas ou judiciais.

Outrossim, a aceitação deste princípio vai além da mera concordância a favor de medidas ambientais acauteladoras. O princípio da *prevenção* deve promover a criação e à prática de políticas públicas ambientais. A legislação brasileira prevê a realização de planos em variados setores ambientais, dos quais se pode citar o hídrico, da Lei nº 9.433/1997, o de saneamento básico, materializado na Lei nº 11.445/2007, de resíduos sólidos (Lei nº

12.305/2010) e de segurança de barragem, presente na Lei nº 12.334/2010 (MACHADO, 2013).

Ademais, destaque-se que a prevenção é dinâmica, de modo que deve atualizar-se, a fim de poder influenciar a formulação de novas políticas ambientais, as ações dos empreendedores e das atividades da Administração Pública, dos legisladores e do Judiciário.

Cumprir tratar brevemente das chamadas alterações ambientais consentidas, as quais decorrem de uma medida excepcional de não-aplicação do princípio da prevenção ao caso concreto. Conforme aduz Bechara (2009), em circunstâncias específicas, algumas obras e atividades serão autorizadas pelo órgão competente, a despeito de seus impactos no ambiente serem conhecidos. Tais danos, de forma deliberada, não serão prevenidos, mas serão compensados nos termos previstos no artigo 36 da Lei nº 9.985/2000. É de se ressaltar que essa compensação não deixa de ser uma forma de reparação do dano.

3.3 Princípio da precaução

O princípio da precaução se encontra consagrado no princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992:

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

Além do documento supramencionado, a Convenção sobre Mudança do Clima, assinada também por ocasião da Conferência das Nações Unidas realizada no Rio de Janeiro em 1992, da mesma forma inseriu o princípio da precaução em seu texto, aduzindo na primeira parte do artigo 3 que “as partes devem adotar medidas de precaução para prevenir, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos”.

Como dito no tópico anterior, os termos precaução e prevenção guardam ideia de complementação em suas definições. Contudo, há características próprias para cada um deles, conforme o texto da Declaração do Rio de Janeiro, de 1992 e de outras convenções internacionais ainda a serem explanadas adiante.

O princípio da precaução representa uma evolução no moderno Direito Internacional do Meio Ambiente. Não se trata de uma exortação genérica à precaução, visando proteger o meio ambiente, mas sim de buscar fornecer a indicação sobre as decisões a serem tomadas

nos casos em que os efeitos de uma determinada atividade sobre o meio ambiente não sejam plenamente conhecidos no plano científico (SCOVAZZI, apud MACHADO, 2013).

Disto se extrai a orientação de que os Estados têm o dever de agir de forma cautelosa ao liberar atividades cujos impactos ambientais não possam ainda ser conhecidos. Em caso de dúvida, devem adiar a decisão de aceitar novas tecnologias, empreendimentos, produtos e substâncias sob as quais recaem suspeitas de serem possíveis causadores de graves e irreversíveis danos ambientais (BECHARA, 2007).

Duas convenções internacionais assinadas, ratificadas e promulgadas pelo Brasil introduziram o “princípio da precaução”.

A Convenção da Diversidade Biológica expõe no seu preâmbulo que:

[...] quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça.

Esta Convenção diverge, na redação do princípio da precaução, da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, visto que esta última preconiza que as medidas adotadas para combater a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos. A Convenção da Diversidade Biológica silencia acerca deste aspecto. Além disso, esta última preceitua que basta haver ameaça de sensível redução da diversidade biológica ou ameaça sensível de perda de diversidade biológica, enquanto que na Convenção de Mudança do Clima exigiu-se que a ameaça fosse de dano sério ou irreversível.

O princípio da precaução também foi observado na edição do § 3º, do art. 54, da Lei nº 9.605/1998, que tipifica o crime de poluição, dispondo que “incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir uma autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”.

A jurisprudência nacional consolidou o princípio da precaução:

III - Ademais, a tutela constitucional, que impõe ao Poder Público e a toda coletividade o dever de defender e preservar, para as presentes e futuras gerações, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, como direito difuso e fundamental, feito bem de uso comum do povo (CF, art. 225, caput), já instrumentaliza, em seus comandos normativos, o princípio da precaução (quando houver dúvida sobre o potencial deletério de uma determinada ação sobre o ambiente, toma-se a decisão mais conservadora, evitando-se a ação) e a consequente prevenção (pois uma vez que se possa prever que uma certa atividade possa ser danosa, ela deve ser evitada), exigindo-se, assim, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade (CF, art. 225, § 1º, IV). V - Apelação provida. Sentença anulada, com a determinação do regular processamento do feito. (TRF 1ª Região – Apelação Cível: AC 34026 DF 2003.34.00.034026-7)

Vale frisar que a aplicação do princípio da precaução vincula-se com à “avaliação de impacto ambiental”, que é um instrumento mais amplo efetivado através do EIA (RESOLUÇÃO 01/CONAMA¹¹), o qual insere em sua metodologia a prevenção e a precaução da degradação ambiental, através do estudo Prévio de Impacto Ambiental atualmente regulamentado na Resolução 237/CONAMA.

A CF/88 afirma no § 1º do art. 225 que incumbe ao Poder Público exigir, nos termos da lei, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora e significativa degradação do meio ambiente, estudo Prévio de Impacto Ambiental, a que se dará publicidade. Neste estudo, serão avaliadas todas as obras e todas as atividades que possam causar degradação ambiental significativa, abrangendo não só o dano de que não se dúvida, mas também o dano incerto e o dano provável (MACHADO, 2013).

Anteriormente, a Lei 6938/81 estabeleceu os seguintes instrumentos no art. 9º, incisos III e IV relativos à avaliação e o licenciamento ambiental, conforme se transcreve:

“Art. 9º - São Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:
 I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;
 II - o zoneamento ambiental;
 III - a avaliação de impactos ambientais;
 IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;
 V- omissis [...] “

Por isso, a resolução CONAMA nº 1/1986, em seu art. 6º, inc. II, regulamentou o Estudo de Impacto Ambiental como a forma com que se fará a análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, por meio de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, apontando os impactos positivos e negativos, diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e

¹¹VIDE O PRÊAMBULO DA RESOLUÇÃO CONAMA Nº 001, de 23 de janeiro de 1986. Publicado no D. O . U de 17/2/86. O CONSELHO NACIONAL DO MEIO AMBIENTE - IBAMA, no uso das atribuições que lhe confere o artigo 48 do Decreto nº 88.351, de 1º de junho de 1983, para efetivo exercício das responsabilidades que lhe são atribuídas pelo artigo 18 do mesmo decreto, e **Considerando a necessidade de se estabelecerem as definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente,** RESOLVE:

Artigo 1º - Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental 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:

[...] *Omissis.*

Artigo 2º - **Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA,** a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA eIn caráter supletivo, **o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente,** tais como:

[...] *Omissis* “

permanentes, seu grau de reversibilidade, suas propriedades cumulativas e sinérgicas, a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

Outrossim, cabe destacar a lição de Machado (2013, p. 121):

O princípio da precaução ajuda a controlar o aparentemente incontornável. O desconhecido, o incógnito e o incerto não podem ser governados pelo acaso. Procurar controlá-los, através da avaliação dos riscos, é uma das formas de aplicar-se o princípio da precaução.

Por fim, conforme afirmado na doutrina portuguesa o princípio do poluidor pagador é considerado “o subprincípio concretizador que obriga a que poluidor pague os custos da precaução” (ARAGÃO, 1997, pág. 69). Aborda-se a seguir este quarto princípio.

3.4 Princípio do poluidor pagador (PPP)

Segundo a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE)¹² o princípio do poluidor pagador (PPP) tem por finalidade “afectar os custos das medidas de prevenção e controlo da poluição” (ARAGÃO, 1997, p. 117).

Também está contido na Declaração do Rio de 1992, no Princípio 16, o qual informa que, já que o poluidor deve arcar com os custos decorrentes da poluição, as autoridades nacionais devem promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando em consideração o interesse público, sem alterar o comércio e os investimento internacionais¹³.

Sobre a natureza jurídica do PPP, Aragão (1997, p. 212), afirma que:

O PPP começou por ser apenas um princípio económico, visando alcançar a máxima eficácia na internalização dos custos, mas ascendeu posteriormente a princípio geral de direito do ambiente, **podendo considerar-se actualmente um princípio de ordem pública ecológica** [grifou-se].

Por este princípio, o poluidor tem obrigação de responder pelos custos sociais da degradação provocada pela sua atividade impactante (externalidades negativas), devendo-se

¹² A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE atua nos âmbitos internacional e intergovernamental e reúne os países mais industrializados do mundo e alguns países emergentes, como México, Chile, Coreia do Sul e Turquia.

¹³ Princípio 16 As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

adicionar esse valor no custo produtivo da atividade, para evitar que se privatizem os lucros e se socializem os prejuízos. O princípio do poluidor pagador é voltado principalmente aos grandes poluidores.

Cumpra esclarecer o conceito de externalidades. Segundo Tapiassu (apud BECHARA, 2007, p. 48), são “custos, benefícios ou implicações que as atividades de um determinado ente impõem a outrem ou à coletividade, sem que sejam incorporados às suas próprias unidades”. Significa dizer que alguns produtos circulam sem o retrato, em seus preços, das vantagens ou malefícios suportados pela sociedade.

No caso do estudo do PPP, interessam apenas as externalidades negativas produzidas pelas atividades econômicas e industriais, isto é, os resultados nocivos que a coletividade suporta, mesmo não tendo lhe dado causa, pelo fato de que o responsável não as indenizou.

O PPP busca equilibrar tal situação, prescrevendo a internalização das externalidades ambientais negativas, de modo que os prejuízos não sejam sentidos pela sociedade, mas sim pelo seu causador. Aduz Aragão (1997, p. 212):

O PPP é um princípio típico do Estado social que obriga a criar normas que alterem a ordenação espontânea de valores que se gera através das regras do mercado (ordenação essa que redundará na subjugação da parte mais fraca à mais forte) contribuindo assim para alcançar o bem-estar e a justiça social.

O presente princípio deu origem ao § 1º do art. 14, da Lei nº 6.938/81, que determina que “é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”.

Um dos melhores exemplos da aplicação do princípio do poluidor-pagador é a compensação ambiental prevista no art. 36, § 1º, da Lei nº 9.985/2005, que prevê que o empreendedor que causar significativo impacto ambiental licenciado em unidade de conservação deverá aplicar o equivalente a pelo menos 0,5% dos custos totais do empreendimento.

Importa discorrer acerca da abrangência do princípio em comento.

Partidária da corrente que entende que o princípio do poluidor-pagador se restringe às medidas de contenção da degradação ambiental, Aragão (apud BECHARA, 2007) defende que este princípio não é um simples princípio de responsabilidade civil, até por que não foi com essa característica que o princípio do poluidor pagador surgiu no cenário internacional, quando formulado pela primeira vez pela OCDE, momento em que fora recebido pela Comunidade Europeia como um princípio fundamental do Direito Comunitário do Ambiente. Por fim, a autora observa a distância entre o princípio do poluidor-pagador e o da

responsabilidade civil, no fato de que a partir dos textos que consagraram o primeiro se extrai um significado preventivo, e não curativo.

Deste modo, o PPP agiria na internalização dos custos sociais da degradação causada pelo agente econômico, ao tempo em que o princípio da responsabilidade ficaria adstrito às hipóteses de reparação do dano ambiental.

Expondo seu posicionamento quanto a este aspecto, Bechara (2007) vislumbra o PPP sob um ponto de vista mais amplo, que enxerga a internalização dos custos ambientais, tanto de prevenção quanto de controle e de reparação, sendo que as hipóteses de prevenção e de controle não significam a aplicação de uma sanção civil, posto que não há ilícito a ser sancionado, enquanto que na hipótese de reparação há sim a aplicação de uma sanção civil, a qual, a despeito de ser sanção, não tem por escopo exclusivo punir o degradador, mas devolver às vítimas da degradação o equilíbrio ambiental. Em casos mais severos, compensá-las pelo mal sofrido.

Na lição de Fiorillo (apud BECHARA, 2007, p. 54):

Podemos identificar no princípio do poluidor-pagador duas órbitas de alcance: a) buscar evitar a ocorrência de danos ambientais (caráter preventivo; e b) ocorrido o dano, visa sua reparação (caráter repressivo).
Desse modo, num primeiro momento, impõe-se ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção dos danos ao meio ambiente que a sua atividade possa ocasionar. Cabe a ele o ônus de utilizar instrumentos necessários à prevenção de danos. Numa segunda órbita de alcance, esclarece este princípio que, ocorrendo danos ao meio ambiente em razão da atividade desenvolvida, o poluidor será responsável pela sua reparação.

Necessário mencionar também que diplomas estrangeiros, a exemplo da própria OCDE, no início referida, costumam incluir no PPP os custos imputados ao empreendedor visando subsidiar a atividade do Estado na redução da poluição.

Buscando fazer uma interpretação teleológica do PPP, Aragão (1997) argumenta que os fins do PPP se identificam com os fins próprios do Direito do ambiente, realçando, como características do direito do ambiente, a “ênfase preventiva” e a “vocação redistributiva”. Sobre a finalidade de prevenção do PPP, a autora aponta duas vertentes:

a) a vertente de precaução que se aplica quando apenas há suspeita de uma actividade poder provocar danos ao ambiente (actividades potencialmente poluentes) e que se aplica, sobretudo,   poluição acidental nas actividades perigosas, abrangendo, em qualquer caso, a adopção de precauções ou cuidados excepcionais no desenvolvimento da actividade (cuidados que vão mais além dos cuidados normais que o exercício de actividades análogas requer), ou até a interdição de produtos, processos ou actividades.

b) a vertente preventiva em sentido estrito que se aplica quando já há a certeza do dano provocado por uma certa actividade e que abrange sobretudo o controlo da poluição “gradual” (ou cr nica) que por um efeito de acumulação se pode tornar aguda, conduzindo à ruptura do equilíbrio ecológico.

Ora, o que até agora designámos como duas vertentes do PPP, são, na nossa opinião, dois subprincípios concretizadores do PPP: respectivamente, o princípio da precaução e o princípio da prevenção”. (ARAGÃO, 1997, p. 118)

Além destas, Aragão (1997, p. 120) apresenta mais duas vertentes ou finalidades do PPP: a vertente preventiva dinâmica, que “impõe a adaptação e o aperfeiçoamento das medidas de concretização do PPP em função das reacções dos poluidores e dos resultados práticos alcançados com a sua aplicação”; e a finalidade de reparação indireta, a qual significa que:

“[...] os poluidores devem suportar também todos os custos das medidas públicas de reposição da qualidade do ambiente perdida (“despoluição”), ou de auxílio económico às vítimas e custos administrativos conexos, ou seja, devem suportar financeiramente todas as despesas públicas relacionadas genericamente com a protecção do ambiente tanto a priori como a posteriori. No fundo, trata-se mais precisamente de um fim de redistribuição” (p. 124).

Bechara (2007) entende que este princípio quer precisamente que a responsabilidade pela prevenção da poluição seja totalmente da fonte poluidora, liberando o Estado e terceiros dos respectivos custos. Ressalta ainda que:

Ainda que se diga, em defesa da posição OCDE, que ao Estado caberá apenas executar (e não custear) as ações ambientais preventivas e reparadoras pois, no fundo, as despesas serão suportadas pelo poluidor-pagador, fato é que o Estado não é prestador de serviços de iniciativa privada e, tudo que esta puder fazer de per si (por não se tratar de atividade exclusiva do Estado) para evitar e/ou remediar a degradação, deverá fazê-lo. Ou seja, não apenas os custos mas também a própria execução das ações preventivas, neutralizadoras e reparadoras competem, diretamente, ao responsável pela atividade degradadora (BECHARA, 2007, p. 54).

Sendo assim, as ações e respectivos gastos com prevenção da poluição devem ser sempre suportados pela própria fonte de poluição, inclusive a iniciativa e os custos do licenciamento ambiental e do monitoramento da atividade, bem como as ações e respectivos custos da reparação dos danos ambientais devem ser igualmente atribuídos ao gerador.

Conclui-se portando que todos os custos que o Estado suportar estarão relacionados às atividades que lhe são inerentes, tais como fiscalização de atividades poluidoras, desenvolvimento de projetos de melhoria da qualidade do entorno etc.

Cabe dizer que o princípio do poluidor-pagador não busca tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita a compensar os danos causados, mas sim, evitar os danos ao ambiente.

Consoante se depreende da lição de Bechara (2007), muito embora o princípio do poluidor-pagador tenha um cunho basicamente preventivo e ocasionalmente reparatório, de modo que sua aplicação visa a evitar danos ambientais, e em casos não evitados, impor ao seu

causador a respectiva reparação, esclareça-se que não se trata, o presente princípio, de uma autorização de poluição para quem pagar uma quantia, mas sim uma imposição a quem desenvolve atividade com potencial poluidor de pagar para não poluir ou de pagar por que, de forma indevida, poluiu. De maneira alguma este princípio vislumbra a negociação de cotas de poluição para o agressor do meio ambiente.

4 REGRAMENTO ACERCA DA DESTINAÇÃO DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

Os recursos provenientes da compensação ambiental são recebidos pelas Unidades de Conservação (UC's)¹⁴ pertencentes ao Grupo de Proteção Integral, quais sejam: Estação Ecológica, Reserva Biológica, Parque Nacional, Monumento Natural e Refúgio da Vida Silvestre, inscritas no art. 8º da Lei nº 9.985/2000.

Excepcionalmente este dispositivo permite que parte dos recursos da compensação ambiental seja direcionada para as unidades de conservação do Grupo de Uso Sustentável (Área de Proteção Ambiental, Área de Relevante Interesse Ecológico, Floresta Nacional, Reserva Extrativista, Reserva de Fauna, Reserva de Desenvolvimento Sustentável e Reserva Particular do Patrimônio Natural) previstas no art. 14 da Lei 9.985/2000, quando elas forem afetadas pelo empreendimento.

Disso se extrai que a lei vincula totalmente a compensação ambiental às unidades de conservação, preferencialmente às unidades de conservação de proteção integral.

A escolha das UCs a serem beneficiadas cabe ao órgão ambiental licenciador, ouvido o responsável pelo empreendimento, podendo até mesmo ocorrer a destinação de recursos para a criação de novas unidades, conforme estabelece o art. 36, § 2º, da Lei 9.985/2000, e outros interessados, de acordo com o que dispões o art. 10, § 1º da Resolução CONAMA 371/2006.

Conforme dito anteriormente, a lei, ao vincular inteiramente a compensação ambiental às unidades de conservação, torna essa receita vinculada.

A seu turno, o § 3º, do art. 36 da Lei 9.985/2000, preceitua que, caso a atividade de significativo impacto ambiental venha a afetar uma unidade de conservação específica (ou sua zona de amortecimento¹⁵), esta deverá ser uma das favorecidas pela compensação ambiental, ainda que não pertença ao Grupo de proteção Integral. Ademais disso, o licenciamento de tal atividade apenas poderá ser efetivado mediante autorização do órgão gestor da UC afetada.

No caso de não haver interferência em unidade específica, as beneficiárias deverão, além de pertencer ao Grupo de Proteção Integral, localizar-se “preferencialmente no mesmo

¹⁴ A teor do art. 2º, I, da Lei 9.985/2000, unidade de conservação vem a ser o “espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção”.

¹⁵ Art. 2º, XVIII - zona de amortecimento: o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade.

bioma e na mesma bacia hidrográfica do empreendimento ou atividade licenciada”, segundo o art. 9º, II, da Resolução CONAMA 371/2006.

Sendo assim, a destinação dos recursos oriundos da compensação ambiental ocorre da seguinte maneira: se o empreendimento afetar UC específica, esta deverá ser beneficiária; se não houver prejuízos à UC específica, os recursos serão destinados para aquelas UCs que, preferencialmente, pertençam ao mesmo bioma e à mesma bacia hidrográfica do meio afetado pelo empreendimento, ainda que não afetadas por ele.

Muito embora pareça que a destinação dos recursos da compensação ambiental está bem definida e fundamentada, a questão da abrangência geográfica da compensação ambiental ainda não conta com uma solução pacífica. É o que discutiremos a seguir.

4.1 Posicionamento doutrinário acerca da destinação dos recursos da compensação ambiental

Na visão de Bechara (2007), o dispositivo legal contido no art. 36, § 3º, da Lei 9.985/2000 obriga que as unidades de conservação afetadas sejam agraciadas com os recursos da compensação ambiental, mas não limita seus valores a elas, criando assim uma margem de liberdade para que o órgão ambiental destine parte dos recursos a unidades de conservação não afetadas pela obra ou atividade.

Além disso, observa-se que a resolução CONAMA 371/2006 busca direcionar melhor os recursos da compensação ambiental, definindo, em seu art. 9º, que eles serão aplicados nas unidades de conservação afetadas pela obra ou atividade e, somente na falta de unidades de conservação na área de influência do projeto é que os recursos da compensação poderão seguir para outras unidades de conservação, neste caso, exclusivamente de proteção integral, de modo que parte desses recursos será destinada às unidades de conservação, preferencialmente, localizadas no mesmo bioma e na mesma bacia hidrográfica do empreendimento licenciado, e parte para as unidades restantes de conservação do SNUC.

A partir disso, os recursos da compensação ambiental devem beneficiar a área de influência do projeto, sem prejuízo de beneficiarem áreas não afetadas e não prejudicadas pelo empreendimento (Bechara, 2007).

Neste debate sobre o alcance do espaço geográfico da compensação ambiental de um empreendimento, existem, de um lado, aqueles que defendem que apenas as unidades de conservação da área de influência do projeto podem disputar os recursos da compensação; do

outro, há os que militam pela distribuição destes recursos para além da área de influência do projeto.

Filiado à primeira corrente, Machado (2013, p. 983) preleciona que:

Não se pode perder de vista que o dever de “apoiar a implantação e manutenção da unidade de conservação” nasce para o empreendedor na potencialidade de dano significativo de seu empreendimento. Os recursos que o empreendedor pagar têm uma relação inegável com a área em que os prejuízos ambientais possam ocorrer. O órgão licenciador, portanto, não pode indicar unidades de conservação que não estejam ou na área de influência do projeto, na sua bacia hidrográfica ou na sua microrregião geográfica, se essas unidades de conservação ali já existirem.

Na mesma linha de raciocínio, Bechara (2007) aponta para a finalidade da compensação ambiental, a qual, no entender da autora, é oferecer um benefício àqueles que sofrerão um prejuízo. Argumenta que, ainda que a qualidade ambiental seja um bem difuso, os impactos ambientais de um determinado empreendimento atingirão um espaço geográfico mais ou menos determinado, de modo tal que os moradores e trabalhadores de um bairro, região ou município em sendo os afetados, seriam os que deveriam ser recompensados, visto que já sofreram ou ainda terão que conviver com as consequências dos impactos ambientais negativos da obra ou atividade.

Endossando essa linha de pensamento, Hugueney (apud BECHARA, 2007) afirma que os recursos destinados pela compensação devem ser aplicados nas áreas delimitadas e ecossistemas específicos, tendo em vista que a compensação decorre de um impacto, aferido em EIA/RIMA.

Já Figueiredo (apud BECHARA, 2007, p. 328), engrossa as fileiras da segunda corrente, aduzindo que aquela interpretação:

[...] extrapola o que disse o legislador e impõe amarras inúteis para o administrador ambiental, que pode perfeitamente concluir que a compensação ambiental traria proveito muito maior para a regularização fundiária de um bioma particularmente precioso do que para, digamos, a criação de uma nova unidade de conservação em uma região de pouca relevância ecológica. Sob o ponto de vista legal, é inteiramente regular a aplicação dos recursos da compensação em unidades de uso sustentável mais carentes, ainda que situadas em região distante daquela em que ocorre o impacto ambiental.

Guerra (apud BECHARA, 2007) reforça esse entendimento, observando que a Lei 9.985/2000, ao deixar de prever a necessidade de aplicação dos recursos da compensação ambiental preferencialmente na região do empreendimento ou em favor dos ecossistemas afetados, extingue a vinculação obrigatória à área de influência do empreendimento, concluindo que a Unidade de Conservação de Proteção Integral a ser beneficiada não necessita estar perto do local do projeto.

Outrossim, as Resoluções CONAMA 10/1987 e 02/1996 confirmavam o segundo entendimento, uma vez que ambas obrigavam o empreendedor a implantar uma estação ecológica ou unidade de conservação de proteção integral “preferencialmente junto à área” ou “preferencialmente, na região do empreendimento” (BECHARA, p. 329).

Ora, se era apenas preferencial e não obrigatória, a implantação da unidade de conservação na área de influência do projeto não impedia que as UCs beneficiárias estivessem localizadas fora da área ou região do empreendimento.

Esta última forma de interpretar as normas referentes ao local de destinação da compensação ambiental não parece ser a mais consentânea com os postulados que servem de fundamento ao referido instituto.

Outrossim, esse debate doutrinário reflete-se na forma como os órgãos licenciadores tem, no caso concreto, destinado os recursos da compensação ambiental.

Passa-se no próximo tópico, à análise de algumas posições sobre o local de destinação da compensação ambiental adotadas na interpretação dos Tribunais pátrios.

4.2 A jurisprudência sobre o local de destinação da compensação ambiental

Desnecessário dizer que um problema de tamanha relevância e ainda sem contar com um entendimento pacificado, como o que ora se discute, não tardaria a ser judicializado. O tema tem sido levado aos juízos de primeiro grau, conforme é possível verificar no “ANEXO A” deste trabalho, e alcançado os tribunais por todo o país, tanto pela iniciativa dos órgãos ministeriais dos Estados e do Ministério Público Federal, mas também dos entes municipais, os quais manifestam sua irrisignação quanto à destinação dos recursos oriundos da compensação ambiental em território distante daquele afetado diretamente pelo empreendimento ou atividade.

Sendo assim, dando seguimento ao estudo e considerando que este é o tema central de nosso trabalho, impende revelar a forma como a questão tem sido debatida e discutida no âmbito de alguns tribunais. Para tanto, serão analisadas, de forma crítica, a base argumentativa e os efeitos de dois desses julgamentos. É o que se passa a fazer.

4.2.1 Apelação Cível nº 70065619462/TJ-RS

Inicialmente, cabe examinar o teor da decisão da Apelação Cível Nº 70065619462, da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, julgado em 07 de agosto de 2015, tendo como Relatora Des^a. Marilene Bonzanini. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Novo Hamburgo nos autos da ação declaratória que move em face do Estado Do Rio Grande do Sul e do Município de São Leopoldo, postulando a reforma da sentença alegando que:

[...] após processo administrativo, a Câmara Estadual de Compensação Ambiental da Secretaria do Meio Ambiente do RS não teria contemplado o recorrente, muito embora tivesse suportado praticamente toda a obra de ampliação do TRENSURB, porquanto destinado 90% do recurso para o Parque Estadual do Delta do Jacuí e 10% ao Município de São Leopoldo. Sustenta que, muito embora deva ser preservada a separação dos Poderes, seria permitido ao Judiciário examinar questão relativa ao mérito administrativo que extrapolem grosseiramente o bom senso, conforme ocorrido no caso em exame. Sustenta a nulidade do processo administrativo, pois apenas os Municípios de Novo Hamburgo e São Leopoldo apresentaram plano de trabalho para a aplicação dos recursos oriundos da compensação ambiental imposta pela ampliação da linha da TRENSURB, implicando em afronta ao princípio da igualdade; não há justificativa nas escolhas das unidades de conservação ambiental contempladas com os recursos advindos da compensação ambiental referida; defende a aptidão do Parque Municipal Henrique Luiz Roessler para receber os recursos provenientes da compensação exigida ao impacto da obra em questão, mencionando a legislação municipal pertinente ao tema [...]

Conforme se extrai da ementa da decisão, decidiu-se, em suma, que: (i) no ato administrativo comum, que não envolve Direitos e Garantias Fundamentais, o ente competente deve atuar no espaço concedido pela norma, o que revela a discricionariedade técnica da medida; (ii) se a avaliação da municipalidade ocorrer mediante correto procedimento e for materialmente razoável, não pode ser reformada pelo Poder Judiciário, sob pena de indevida violação à competência constitucional dos Poderes da República; (iii) decisão sobre a divisão de compensação ambiental paga pelo Trensurb para a realização de obras de expansão dos serviços que foi tomada por órgão competente, técnico e sobre o qual não paira qualquer apontamento objetivo de suspeita, devendo ser mantida.

Destarte, sopesando o julgado da referida apelação, procurar-se-á demonstrar que aquela Câmara incidiu em erros, porquanto a compensação ambiental tem por finalidade ser um instrumento de preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, garantindo assim o acesso ao direito humano fundamental ao meio ambiental ecologicamente equilibrado, o que autoriza ao Judiciário, neste caso, analisar o mérito da questão. Incorreu em erro aquele Tribunal ao deixar de afastar o juízo de conveniência e oportunidade, em favor de

um direito fundamental que o autoriza a imiscuir-se na ação governamental. No presente caso, o mérito administrativo deve se sujeitar às determinações legais e aos princípios que regem o instituto da compensação ambiental.

Ressalte-se ainda que a decisão ignorou as determinações legais insculpidas tanto nos § 2º e 3º do art. 36, da Lei nº 9.985/2000, quanto no art. 9º, II, da Resolução CONAMA 371/2006, os quais estabelecem uma espécie de sequência de preferência a ser considerada quando da concessão do benefício. A saber:

Art. 36 da lei nº 9.985/2000

§ 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.

Art. 9º da Resolução CONAMA 371

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

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

II - inexistindo unidade de conservação ou zona de amortecimento afetada, parte dos recursos oriundos da compensação ambiental deverá ser destinada à criação, implantação ou manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral localizada preferencialmente no mesmo bioma e na mesma bacia hidrográfica do empreendimento ou atividade licenciada, considerando as Áreas Prioritárias para a Conservação, Utilização Sustentável e Repartição dos Benefícios da Biodiversidade, identificadas conforme o disposto no Decreto nº 5.092, de 21 de maio de 2004, bem como as propostas apresentadas no EIA/RIMA.

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

Considerando o que preceituam os citados dispositivos, o Município de Novo Hamburgo deveria ter sido contemplado com os recursos advindos da compensação ambiental em exame.

4.2.2 Apelação/Reexame necessário nº 2006.37.01.000347-5/MA

A próxima decisão a ser analisada trata-se do julgamento da Apelação/Reexame necessário nº 2006.37.01.000347-5/MA, oriundo do Tribunal Regional Federal da Primeira Região, relatado pelo Juiz Federal Evaldo de Oliveira Fernandes (relator convocado). Na Apelação, MPF e MPE se voltam contra sentença do MM. Juízo da Vara Federal Única de Imperatriz, MA, que julgou parcialmente procedente pedido veiculado em Ação Civil Pública, determinando que os valores decorrentes da compensação ambiental referentes à UHE Estreito sejam destinados, “*exclusivamente, para implantação e manutenção de Unidades de Conservação na região da Bacia Hidrográfica Tocantins-Araguaia*”.

Segundo consta no relatório do julgado, os autores recorreram argumentando que:

[...] tal como disposto, sem limitar a aplicação dos recursos à área diretamente atingida pelo empreendimento, restaram ofendidos os objetivos legais, na medida em que “*a compensação ambiental está relacionada diretamente com a responsabilidade civil e com o princípio constitucional do poluidor-pagador*”. Nesse sentido, acrescentam que “*é cediço que o termo “preferencialmente” impõe um dever de prioridade (...) somente na ausência de espaços que comportassem novas unidades de conservação, ou de unidades próximas, é que se pode deslocar recursos para áreas distantes daquelas diretamente impactadas (...) não é razoável/proportional que as comunidade dos estados do Maranhão e Tocantins arquem com os encargos sócio-político-econômico-cultural-ambiental do empreendimento, enquanto outras regiões distintas da área direta de influência – pelo só fato de estarem localizadas na Bacia Hidrográfica do Tocantins-Araguaia -, desfrutem de recursos destinados à compensação ambiental em detrimento daquelas*”.

Consoante se depreende do texto da decisão, ficou decidido que: (i) não é razoável destinarem-se recursos decorrentes da compensação de um empreendimento implantado em local específico a áreas distantes, apenas relacionadas pelo bioma (Cerrado), e que nada sofreram, prejuízo ou dano algum suportaram. Foge ao bom senso admitir-se válido que se destine uma compensação a lugar que não foi prejudicado ou não viu seu meio ambiente impactado por quem é obrigado a compensar; (ii) a Resolução CONAMA n. 371/06, em seu art. 9º, enuncia que, observados os critérios da Lei n. 9.985/00, art. 36, deve-se considerar, entre outros, a proximidade, a dimensão, a vulnerabilidade e a infraestrutura já existente, além de se priorizar a criação, implantação e manutenção de unidade conservacionista no mesmo bioma e na mesma bacia hidrográfica do empreendimento licenciado; (iii) que a compensação deve ser aplicada na área afetada pelo empreendimento obrigado a pagá-la, caso contrário, não se poderia aceitá-la válida e exigível, já que não serviria de contrapartida ao impacto ambiental causado, mas espécie de pagamento pelo uso de recursos naturais; (iv) a Resolução

CONAMA n. 371/06, art. 9º, II, não traz alternância, ao contrário, ao empregar a conjunção aditiva “e”, mostra que se deve beneficiar o bioma e bacia hidrográfica atingidos, sem deixar margem a alargamento para se destinarem recursos a área sequer indiretamente impactada; (v) há de haver uma relação direta entre empreendimento e meio ambiente afetado diretamente.

O teor da decisão e sua respectiva fundamentação demonstram ter sido acertada, como se passará a explicar.

Superando a fundamentação já mencionada na análise empreendida no subitem anterior, importa dar especial destaque a um aspecto de grande relevância apontado pelo julgador em sua decisão, qual seja, o *conteúdo reparatório da compensação ambiental*.

Citando o julgamento da ADI 3.378, de relatoria do Ministro Carlos Britto, aduziu que deixar de aplicar a compensação ambiental na área afetada pelo empreendimento impossibilita a realização de uma finalidade precípua da compensação ambiental, que é a de servir de contrapartida ao impacto ambiental causado, de modo tal a retirar o conteúdo reparatório do instituto, tornado-a uma espécie de pagamento. Consoante o referido precedente:

(A) compensação-compartilhamento (...) terá o seu quantum fixado pelo órgão licenciador, de acordo com a compostura do impacto ambiental que vier a ser dimensionado no relatório – EIA/RIMA (...) o art. 36 da Lei nº 9.985/00 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção de responsabilidade social (partilhada, insista-se) pelos custos ambientais derivados da atividade econômica (...) uma das vertentes do princípio usuário-pagador é a que impõe ao empreendedor o dever de também responder pelas medidas de prevenção de impactos ambientais que possam decorrer, significativamente, da implementação de sua empírica empreitada econômica.

À vista, o julgador demonstrou sabiamente haver expressa disposição regulamentar estabelecendo que se deve considerar o bioma e a bacia hidrográfica na destinação dos recursos da compensação ambiental. Ou seja, há de haver uma relação direta entre empreendimento e meio ambiente afetado diretamente.

Destaque-se que, tanto o conteúdo reparatório da compensação ambiental, quanto a sua finalidade enquanto contrapartida aos danos ambientais, tem reflexos na forma como serão aplicados esses recursos. Deste modo, não parece razoável sugerir que seja destinatário de uma reparação ou de uma contrapartida aquele que não sofreu um dano ou, ao que interessa a este estudo, um significativo impacto ambiental.

O STJ também já se posicionou acerca do conteúdo reparatório da compensação ambiental, a teor da decisão do recurso especial nº 896.863 – DF, de relatoria do Ministro Castro Meira:

OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. ART. 36 DA

LEI Nº 9.985/2000.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada.
2. O artigo 36 da Lei n.º 9.985/2000 prevê o instituto de compensação ambiental com base em conclusão de EIA/RIMA, de que o empreendimento teria significativo impacto ambiental e mensuração do dano previsível e indispensável a sua realização.
3. **A compensação tem conteúdo reparatório, em que o empreendedor destina parte considerável de seus esforços em ações que sirvam para contrabalançar o uso de recursos naturais indispensáveis à realização do empreendimento previsto no estudo de impacto ambiental e devidamente autorizados pelo órgão competente.**
4. O montante da compensação deve ater-se àqueles danos inevitáveis e imprescindíveis ao empreendimento previsto no EIA/RIMA, não se incluindo aqueles que possam ser objeto de medidas mitigadoras ou preventivas.
5. A indenização por dano ambiental, por seu turno, tem assento no artigo 225, §3º, da Carta da República, que cuida de hipótese de dano já ocorrido em que o autor terá obrigação de repará-lo ou indenizar a coletividade. Não há como se incluir nesse contexto aquele foi previsto e autorizado pelos órgãos ambientais já devidamente compensado.
6. Os dois institutos têm natureza distinta, não havendo bis in idem na cobrança de indenização, desde que nela não se inclua a compensação anteriormente realizada ainda na fase de implantação do projeto.
7. O pleito de compensação por meio do oferecimento de gleba feito previamente pelo Governo do Distrito Federal como meio de reparar a construção da estrada em área de conservação não pode ser acolhido, seja pela inexistência de EIA/RIMA – requisito para aplicação do artigo 36 da Lei nº 9.985/2000-, seja pela existência de danos que não foram identificados nos relatórios técnicos que justificaram a dispensa do estudo.
8. A indenização fixada em R\$ 116.532,00 (cento e dezesseis mil, quinhentos e trinta e dois reais) já se justificaria pela existência dos danos ambientais gerados pela obra que não foram contemplados por medidas que os minorassem ou evitassem. O simples fato de o Governo do Distrito Federal gravar determinado espaço como área de conservação ambiental não lhe permite degradar como melhor lhe aprouver outra extensão da mesma unidade sem observar os princípios estabelecidos na Carta da República.
9. Recursos especiais não providos. (REsp 896.863/DF, Min. CASTRO MEIRA, STJ, Segunda Turma, DJe 02/06/2011) [grifou-se]

Este julgado denota que vem se firmando na jurisprudência o entendimento de que o instituto da compensação ambiental tem por finalidade primordial ser uma contrapartida aos impactos ambientais do empreendimento. A conclusão lógica disso é que tal contrapartida só se realizará se houver a aplicação de tais recursos em local que beneficie a população diretamente afetada pelos impactos do empreendimento, sob pena de desvirtuamento dessa função.

Ademais, ressalte-se que ambas as decisões mencionadas neste tópico reafirmam o caráter reparatório da compensação ambiental, o que corrobora com o entendimento de que não pode haver reparação destinada a localidade cuja população não venha a sofrer o ônus da degradação ambiental do empreendimento. Esta é a interpretação mais ajustada da compensação ambiental de que trata a lei nº 9.985/2000, pois contempla o sentido mais

profundo da norma e a coloca dentro de parâmetros precisos, sobre os quais não deve pairar dúvida.

Por fim, a despeito de o tema ainda não se encontrar pacificado na jurisprudência (pelo que foi pesquisado, apenas um pequeno volume de demandas versando sobre o tema chegou aos tribunais) conclui-se, diante do que foi observado, que há uma tendência dos tribunais no sentido de determinar que se apliquem os recursos oriundos da compensação ambiental em localidade próxima àquela que sofreu o significativo impacto ambiental, de modo a beneficiar a população diretamente prejudicada pelo empreendimento ou atividade.

5 CONCLUSÃO

O estudo monográfico procurou fazer uma análise sobre o tema da compensação ambiental, limitado ao direito brasileiro, e permitiu se extrair as seguintes conclusões:

1. A compensação ambiental busca contrabalançar perdas ambientais que advirão de atividades poluidoras das quais não é possível prescindir e guarda relação com a Resolução 010/1987, revogada pela Resolução CONAMA 002/1996, que por sua vez regulamentou, de maneira semelhante da que estava prevista na norma anterior, a implantação de unidade de conservação de domínio público e uso indireto, preferencialmente um Estação Ecológica, como medida compensatória no processo de licenciamento da obra ou atividade de significativo impacto ambiental, para fazer face à reparação dos danos causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas.

2. A Lei 9.985/2000, no art. 36, *caput* e § 1º, passa a tratar da matéria e revoga tacitamente a citada Resolução 002/1996, estabelecendo que, nos casos de licenciamento de significativo impacto negativo, assim considerado pelo órgão de controle ambiental competente, com fundamento em EIA/RIMA do projeto, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do grupo de Proteção Integral.

3. Para a definição das UCs a serem beneficiárias da Compensação Ambiental, segue-se a determinação do art. 9º e parágrafo único da Res. CONAMA 371, de 05.04.2006, que estabelece que o órgão ambiental licenciador, ao definir as UCs a serem beneficiadas pelos recursos oriundos da Compensação Ambiental, respeitados os critérios previstos nos parágrafos 2º e 3º do art. 36 da Lei 9.985/2000 e a ordem de prioridades estabelecida no art. 33 do Decreto 4.340/2002.

4. Atualmente quatro correntes doutrinárias se destacam acerca da natureza jurídica da compensação ambiental. A primeira, à qual se filiam Sérgio Guerra e Ricardo Berzosa Saliba, dentre outros, entende ser a compensação ambiental um tributo; a segunda, defendida por Ricardo Carneiro, diz ser a compensação ambiental um preço público, ou seja, retribuição paga pelo empreendimento pelo uso dos recursos ambientais; a terceira, apoiada por Paulo Afonso Leme Machado, Marcelo Abelha Rodrigues, Mariana Oliveira Pinto, Marília Passos Torres e Erika Bechara, vê a compensação ambiental como uma reparação de danos antecipada, visto que ela se dá antes mesmo da ocorrência dos danos que se quer reparar.

5. O STF, por sua vez, ao chamar a compensação ambiental de compartilhamento de despesas, acabou por não estabelecer uma natureza jurídica para essa obrigação, mas sim, por apontar justamente o seu objetivo ou funcionalidade.

6. A doutrina tem destacado como princípios que orientam e delimitam o instituto da compensação ambiental da chamada Lei do SNUC são o princípio do desenvolvimento sustentável, princípio da prevenção, princípio da precaução e princípio do poluidor-pagador.

7. No tocante à destinação dos recursos oriundos da compensação ambiental percebe-se que ocorre da seguinte maneira: se o empreendimento afetar UC específica, esta deverá ser beneficiária; se não houver prejuízos à UC específica, os recursos serão destinados para aquelas UCs que, preferencialmente, pertençam ao mesmo bioma e à mesma bacia hidrográfica do meio afetado pelo empreendimento, ainda que não afetadas por ele. A despeito disso, quando analisada detidamente, a norma se revela eivada de lacunas.

8. Nota-se que no debate sobre o alcance do espaço geográfico da compensação ambiental de um empreendimento, existem, de um lado, aqueles que defendem que apenas as unidades de conservação da área de influência do projeto podem disputar os recursos da compensação; do outro, há os que militam pela distribuição destes recursos para além da área de influência do projeto.

9. Vem se firmando na jurisprudência o entendimento de que o instituto da compensação ambiental tem por finalidade primordial ser uma contrapartida aos impactos ambientais do empreendimento. A conclusão lógica disso é que tal contrapartida só se realizará se houver a aplicação de tais recursos em local que beneficie a população diretamente afetada pelos impactos do empreendimento, sob pena de desvirtuamento dessa função.

10. Por fim, quanto ao entendimento jurisprudencial acerca do local de sua destinação, conclui-se, diante do que foi observado, que há uma tendência dos tribunais no sentido de determinar que se apliquem os recursos oriundos da compensação ambiental em localidade próxima àquela que sofreu o significativo impacto ambiental, de modo a beneficiar a população diretamente prejudicada pelo empreendimento ou atividade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMADO, Frederico. **Direito Ambiental Esquemático**. 4ª Ed. São Paulo: Método, 2013.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 18ª edição. São Paulo: Atlas, 2015. p. 282.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. O princípio do poluidor pagador: pedra angular da política comunitária do ambiente. **Boletim da Faculdade de Direito/Universidade de Coimbra: Studia Ivridica** 23. De natura et de urbe – 1. Coimbra: Coimbra ed., 1997.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Assembleia Nacional Constituinte, 1988.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70065619462/TJ-RS. Apelante: Município de Novo Hamburgo. Apelados: Estado do Rio Grande do Sul e Município de São Leopoldo. Relatora: Marilene Bonzanini. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdãos, 18 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em 12 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). Ação Civil Pública nº 12285-93.2011.4.01.4100/SJRO. Autores: Ministério Público do Estado de Rondônia e Ministério Público Federal. Réus: Santo Antonio Energia SA e outros. Juiz: Dimis Da Costa Braga. **Pesquisa de Jurisprudência**, 11 de dezembro de 2012. Disponível em: <<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual>>. Acesso em 15 dez. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região). Ação Civil Pública nº 0001846-94.2013.403.6105. Autores: Ministério Público Federal. Réus: Estado de São Paulo e outros. **Pesquisa de Jurisprudência**, 15 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/82307674/trf-3-judicial-i-interior-15-12-2014-pg-50>>. Acesso em 15 dez. 2016.

BECHARA, Erika. **A compensação ambiental para a implantação de empreendimentos sujeitos ao EPIA/RIMA e para empreendimentos dispensados do EPIA/RIMA**. Disponível em: <http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20131101100137_8512.pdf>. Acesso em 04 de ago. 2016.

BECHARA, Erika. **Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental previsto na Lei 9.985/2000**. 2007. 353 f. Tese (Doutorado em Direito das Relações Sociais) – PUC São Paulo, São Paulo.

BECHARA, Erika. **Licenciamento e compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)**. São Paulo: Atlas, 2009.

BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, n. 9, ano 3, jan.-mar. 1998.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

DOMINGUES, José Marcos; CARNEIRO, Júlia Silva Araújo. A compensação ambiental prevista pelo sistema nacional de unidades de conservação (SNUC). **Revista Direito GV**, n. 12, ano 6, vol. 2. São Paulo, p. 493-502, 2010.

HEILMANN, Maria de Jesus Rodrigues Araujo Líneas de evaluación del derecho ambiental en la sociedad de riesgo. *In Medio Ambiente y Derecho. Revista Electrónica de Derecho Ambiental*. Sevilha. 2007. Nº 16. Disponível em <http://huespedes.cica.es/gimadus/16/03_medio_ambiente.html>. Acesso em 01 fev. 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 22ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MATEO, Ramón Martín. **Tratado de Derecho Ambiental – Tomo IV**. Madrid: Edisofer, 2003.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio de Janeiro sobre o meio ambiente e desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em 14 dez. 2016.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/bmestar/dec86.htm>>. Acesso em 12 dez. 2016.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Cidadania Coletiva**. Florianópolis, Paralelo, 1996.

OST, François. **Naturaleza y Derecho: para un debate ecológico en profundidad**. Traducción Juan Antonio Irazabal y Juan Churruca. Bilbao: Ediciones Mensajero, 1996.

SACHS, Ignacy. Do crescimento econômico ao ecodesenvolvimento *In Desenvolvimento e meio ambiente no Brasil: a contribuição de Ignacy Sachs*. Porto Alegre: Pallotti, 1998. p. 161-163.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamentos de direito público**. São Paulo: Malheiros, 1992.

ANEXO A - SENTENÇA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 12285-93.2011.4.01.4100 DO TRIBUNAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO – SEÇÃO JUDICIÁRIA DE RONDÔNIA.

Pág. 1:

AUTOS N. 12285-93.2011.4.01.4100

CLASSE Nº7100 - AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Autores: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de Rondônia

Réus: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA, Energia Sustentável do Brasil S/A - ESBR, Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, Santo Antônio Energia S/A e Energia Sustentável do Brasil S/A – ESBR.

SENTENÇA

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelos MINISTÉRIOS PÚBLICOS FEDERAL e ESTADUAL com o escopo de condenar os réus em obrigações de fazer e não fazer, sob pena de multa, consistentes em: a) absterem-se de celebrar qualquer ajuste de vontade com recursos das compensações ambientais para Unidades de Conservação situadas fora do Estado de Rondônia; b) destinarem os recursos provenientes da compensação ambiental, prevista na Lei 9.985/2000, referentes às UHE's de Jirau e Santo Antônio, para exclusiva utilização na implantação e manutenção de unidades de conservação estadual e federal no Estado de Rondônia, especialmente para as mais próximas ao local do dano; c) depósito dos valores devidos, pela compensação ambiental das UHE's de Santo Antônio e Jirau, em conta judicial remunerada, aberta para tal fim, vinculada a esta ação, para posterior destinação pelo órgão licenciador responsável. Ainda, que sejam declarados os termos assinados entre a Santo Antônio Energia e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, no valor aproximado de R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais), em bens e equipamentos destinados a este, como não integrante do montante referentes às medidas compensatórias ambientais decorrentes da construção da UHE de Santo Antônio.

Informam que, em inquérito civil público instaurado para apurar a aplicação dos recursos destinados às compensações ambientais, foi informado, pelo

Pág. 2:

Consórcio Santo Antônio Energia que o Instituto Chico Mendes de Conservação Biodiversidade - ICMBio solicitou um adiantamento de aproximadamente R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais) para aquisição de equipamentos, a ser descontado do montante total da compensação ambiental, de R\$ 94.918.000,00 (noventa e quatro milhões, novecentos e dezoito mil reais), sendo R\$ 60.918.000,00 e R\$ 34.000.000,00 destinados, respectivamente, pela Santo Antônio Energia S/A e Energia Sustentável do Brasil S/A - ESBR. Não houve repasse, mas aquisição de equipamentos, os quais foram entregues ao ICMBio, sem que o procedimento fosse submetido à análise do órgão licenciador (DILIC/IBAMA).

Os recursos repassados ao ICMBio, por meio de equipamentos, destinaram-se a dar condições de funcionamento às Unidades de Conservação da Amazônia Legal, que abrange os Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Mato Grosso, Pará, Rondônia, Roraima, Tocantins e parte do Estado do Maranhão, ou seja, unidades não previstas no EIA/RIMA e termos de referência do Órgão Licenciador Ambiental das UHEs Jirau e Santo Antônio.

Sustentam a ilegalidade do procedimento, porquanto a destinação de qualquer valor a título de compensação depende da manifestação do órgão licenciador (IBAMA) e prévia aprovação da Câmara Federal de Compensação Ambiental.

Asseveram, ainda, que, em correspondência oficial do IBAMA para a Energia Sustentável do Brasil S/A, teria sido consignado que o ICMBio "*deverá aplicar parte desses*

recursos da compensação no desenvolvimento de programas voltados para o uso público e aproveitamento do potencial de ecoturismo existentes nas unidades de conservação da região norte do Brasil".

Sustentam, assim, a malversação de recursos que integrarão o patrimônio público, os quais deveriam ser utilizados para implementação de unidades de conservação na região do local do dano, mas estariam sendo objeto de destinação diversa de sua finalidade, e que a aplicação dos recursos da compensação ambiental em outras áreas não afetadas pelo empreendimento, como ocorreu com a aquisição de equipamentos para o ICMBio, feriria o princípio da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Pág. 3:

Aduzem que no Estado de Rondônia há cerca de 50 (cinquenta) unidades de conservação estadual e federal com escassez de recursos para atender a todas as unidades.

Inicial instruíra com documentos (fls. 39/236).

Facultada as manifestações prévias dos requeridos (fl. 238), as quais foram acostadas às fls. 244/254 - Santo Antônio Energia S.A.; 366/381 - Energia Sustentável do Brasil S.A.; fls. 404/422 - IBAMA e ICMBio, todas acompanhadas de documentos. Em síntese, aduziram: -Santo Antônio Energia S.A.: assevera o impedimento de cumprimento imediato das condicionantes estabelecidas na Licença de Instalação 540/08, por circunstâncias políticas e jurídicas, especialmente no que diz com o termo de compromisso, que deveria ser firmado junto à Secretaria da Câmara de Compensação Ambiental, referente às medidas compensatórias previstas no art. 36 da Lei 9.985/00. Isso porque, na ADI 3378, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de expressões constantes no S 10 do art. 36 da Lei 9.985/00, relativas à definição dos montantes das compensações. Por quase um ano, entre a publicação do acórdão da ADI 3378 e a edição do Decreto 6.848/2009, que trouxe novos critérios para fixação da compensação ambiental, esta ficou paralisada. A sua omissão também decorreria da irregularidade do funcionamento da Câmara de Compensação, até então existente no âmbito do IBAMA, quando este reunia as competências atinentes ao licenciamento ambiental e a gestão das unidades de conservação. Foi instado pelo órgão gestor das unidades de conservação, e, balizado pela boa-fé, firmou com o ICMBio termos de compromissos, datados de 20/01/2010, 21/01/2010 e 22/02/2010, visando a promover a aplicação dos valores destinados à compensação, como forma de suprir qualquer omissão que pudesse lhe ser atribuída. Que ao empreendedor incumbe efetivar os pagamentos, porém, a definição do valor, sua destinação, alocação, planos de trabalho cabe aos órgãos públicos (licenciador e gestor das unidades de conservação). Que os órgãos ambientais permanecem sem definir quanto à destinação dos recursos ainda pendentes. Entende que é do ICMBio a atribuição de definir as prioridades e a destinação dos recursos às unidades de conservação, sendo descabida a exigência de pronunciamento da Câmara de

Pág. 4:

Compensação Ambiental acerca do termo de compromisso ao projeto básico ambiental formalizado com o ICMBio. Ainda, não haveria vinculação obrigatória e exclusiva entre a área diretamente afetada pelo empreendimento e o local de aplicação dos recursos.

-Energia Sustentável do Brasil S.A.: preliminarmente, sustenta sua ilegitimidade passiva ad causam, sob o fundamento de que não contribuiu para qualquer adiantamento de valor tendente a abatimento na compensação, e que o empreendimento que titulariza é totalmente distinto daquele executado pela Santo Antônio Energia S.A. Outrossim, alega a ausência de interesse de agir dos requerentes para pleitear, contra si, as medidas descritas na inicial, em razão do teor do seu programa de compensação ambiental que prevê a aplicação de recursos para unidades de conservação no Estado de Rondônia, mais precisamente para o Parque Nacional Mapinguari e para a Estação Ecológica Estadual Serra dos Três Irmãos, e, por isso não houve e não haveria riscos de que a compensação ambiental da UHE Jirau seja

eventualmente desvirtuada para unidades de conservação situadas em outros Estados da federação. Sustenta a existência de critérios discricionários na legislação própria no que se refere à fixação e destinação dos recursos relativos à compensação ambiental, e sua informação expressa aos requerentes, mediante ofício, de que não despendeu qualquer recurso destinado às atividades de compensação ambiental, até mesmo pela pendência envolvendo a compensação ambiental da UHE Jirau, em face da ausência de enfrentamento da questão pela Câmara Federal de Compensação Ambiental, e da omissão do IBAMA, não obstante este ter sido instado, por ofício, a um posicionamento para dar andamento à questão.

- IBAMA e ICMBio: sustentam a ausência de *fumus bani iuris* por diversos fundamentos. Primeiro, a finalidade da compensação ambiental não é indenizatória, pois o dano computado para fins de compensação não é passível de recomposição. Sua essência seria dar concretude ao princípio do usuário-pagador, de modo a compelir o empreendedor a ofertar à coletividade benefício correlato ao prejuízo legitimamente admitido. Segundo, quanto à destinação dos recursos da compensação ambiental, afirmam que a Lei do SNUC, a teor do S 3º do art. 36, em nenhum momento vedou a destinação dos recursos para outras unidades de conservação, apenas exigindo que as unidades afetadas estejam entre aquelas

Pág. 5:

beneficiadas, não se prendendo a limites geográficos. Terceiro, a destinação os recursos da compensação não se vinculam ao EIA/RIMA, que se volta ao estudo da área direta e indiretamente atingida pelo empreendimento, mas que não avalia toda a situação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação para fins de propor quais seriam as unidades de conservação ideais para receber os recursos de compensação; providência que estaria a cargo do ente licenciador. Quarto, há previsão na norma de regência de utilização dos recursos de compensação ambiental para aquisição de bens e serviços necessários à implantação, gestão, monitoramento e proteção da unidade.

Liminar deferida às fls. 431/436, na qual se determinou que as partes demandadas se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a destinar recursos das compensações ambientais para unidades de conservação localizadas fora do Estado de Rondônia, excepcionando as afetadas diretamente pelo empreendimento das usinas.

Embargos de declaração acolhidos para fixar multa, no caso de descumprimento da medida, no percentual de 10% dos recursos destinados erroneamente (fls. 447 e 494).

Citação dos réus às fls. 442/445.

ICMBio e IBAMA informaram a interposição de agravo de instrumento contra a decisão liminar, a qual foi mantida por este Juízo (fls. 467/491 e 494).

Os demandados apresentaram contestação às fls. 496/512, 514/541 e 942/961.

A Santo Antônio Energia SA sustenta, em síntese, que o EIA/RIMA deve identificar as unidades de conservação afetadas, as quais devem ser beneficiárias do recurso da compensação ambiental, mas sem exclusividade. Que as normas que regem a matéria não definem, a priori, a destinação dos recursos, situando-a no âmbito discricionário do órgão licenciador, ouvido o responsável pela administração das unidades de conservação. Reitera as informações aduzidas na sua manifestação prévia, e invoca o princípio da inexibilidade de conduta diversa como escusa para eventual descumprimento dos atos regulamentadores da compensação ambiental, por circunstâncias políticas e jurídicas envolvidas. Que a Resolução CONAMA 371106, ao definir critérios de destinação dos recursos da compensação,

Pág. 6

dispõe que serão beneficiárias as unidades de conservação afetadas, mas sem excluir a possibilidade de que outras unidades também o sejam, pois seria o Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC um sistema solidário e integrado. Que a destinação dos recursos já efetivada, no montante de R\$ 7.000.000,00, por determinação do ente gestor das unidades beneficiárias. é passível de convalidação pelo ente licenciador. Que diante das

condicionantes 2.2 e 2.43, estabelecidas na Licença de Instalação 540/08. a exigir a imediata implementação da obrigação de efetivar o pagamento da compensação ambiental, não lhe era possível negar o cumprimento solicitado pelo órgão gestor das unidades de conservação.

A seu turno, a Energia Sustentável do Brasil S.A. reitera as preliminares de ilegitimidade passiva e de ausência de interesse de agir dos requerentes em pleitear as medidas descritas na inicial contra si. Que o único fato desencadeador do ajuizamento desta demanda foi o repasse da Santo Antônio Energia para o ICMBio, de um montante da compensação, em equipamentos, do qual não teve participação. Que não lhe compete definir a destinação de valores relativos à compensação, mas às autarquias IBAMA e ICMBio. Reitera os fundamentos de sua manifestação às fls. 366/381. Aduz que em face mesmo de sua alegada ilegitimidade e de que o teor de seu programa de compensação ambiental, que prevê a aplicação de recursos para unidades de conservação pela UHE Jirau no Estado de Rondônia e nas imediações de sua divisa com o Estado do Amazonas, contra si, não haveria interesse de agir dos requerentes. No mérito, sustenta a ausência de ilegalidade de ato que fixe a destinação dos recursos relativos à compensação ambiental; ausência de realização de repasse dos recursos relativos à compensação ambiental como causa de improcedência dos pedidos. Insurge-se, por fim, contra o valor da multa que se pretende arbitrar.

O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade ICMBio e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA apresentaram contestação em peça conjunta. Repetem os argumentos lançados na manifestação de fls. 404/422.

Réplica dos Ministérios Público Federal e Estadual às fls. 964/984.

Pág. 7

Juntada cópia da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 0064820-77.2011.4.01.0000/RO, no qual deferido efeito suspensivo ao recurso (fls. 986/991).

Facultada a especificação de prova, IBAMA e ICMBio fizeram a juntada de informações técnicas (fls. 1006/1009 e 1013).

As demais partes informaram não terem outras provas a produzir (fls. 994/995, 997, e 999/1001).

É o relatório. Decido.

Enfrento, inicialmente, as preliminares de ilegitimidade passiva ad causam da Energia Sustentável do Brasil S.A e de falta de interesse de agir dos demandantes.

Não obstante o fato desencadeador da ação ministerial possa ser sido o termo firmado entre a Santo Antônio Energia e o ICMBio, o pedido é mais amplo e alcança a esfera jurídica da Energia Sustentável - ESBR, consistente de obrigação de fazer ou não fazer.

A seu turno, o interesse processual dos órgãos ministeriais exsurge da própria discussão acerca da discricionariedade da destinação dos recursos da compensação ambiental, com definição pelo órgão ambiental competente das unidades a serem beneficiadas, haja vista que, em assim sendo, não haveria que se falar em vinculação ao que definido no EIA/RIMA.

Com essas razões, rejeito as preliminares arguidas.

No mérito, a meu ver, não há vedação a aplicação de recursos de compensação ambiental em unidades de conservação não integrantes da região afetada, observada a ordem de preferência que se extrai das normas de regência.

Diferentemente do ocorre com outras espécies de compensação pelo uso de recursos naturais, a exemplo da Compensação Financeira pela Utilização de Recursos Hídricos para Fins de Geração de Energia Elétrica e da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais, em que a participação dos entes federativos, em cujos territórios se dê a exploração, encontra matriz constitucional (art. 20, S 1º, CF/88) e exaustiva disciplina infraconstitucional (à guisa de exemplo: Leis ns. 7.990/89; 8.001/90; 9.648/98), a compensação ambiental não encontra um arcabouço legal bem definido.

Pág. 8:

A compensação objeto da presente demanda está associada ao processo de licenciamento ambiental e é um importante instrumento para a consolidação do Sistema das Unidades Nacionais de Conservação, cujo art. 36, S 2º, da Lei 9.985/2000, que instituiu o Sistema, prevê de forma lacônica:

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. S 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.

Outra sorte não encontra o regulamento, consubstanciado no Decreto 4.340/2002, cujo Capítulo VIII, dedicado ao tema, deu ênfase à metodologia de cálculo da compensação, reservando à aplicação dos recursos apenas o estabelecimento de ordem de prioridade, nestes termos:

Art. 33. A aplicação dos recursos da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº9.985, 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.*

Por sua vez, o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA disciplinou a matéria na RESOLUÇÃO CONAMA n. 371, de 05/04/2006, cujo art. 9º, em seu inciso I, em sintonia com a ordem de prioridade do art. 33 do Decreto/2002, contemplou as unidades de conservação ou zonas de amortecimento afetadas pelo empreendimento, obrigatoriamente, como beneficiárias dos recursos da

Pág. 9

compensação. No inciso II do mesmo artigo, inexistindo unidades específicas afetadas, fixa-se uma ordem de preferência para identificação de espaços com vista à criação, implantação ou manutenção de unidade de conservação, ou seja, no mesmo bioma e na mesma bacia hidrográfica do empreendimento.

Como se vê, se não há, em regra, vinculação à destinação dos recursos da compensação ambiental, porquanto somente há obrigatoriedade quanto às unidades de conservação diretamente afetadas, é manifesto que há preferência da região afetada, circunstância que permite a apreciação dos atos do poder público sob a ótica da razoabilidade e proporcionalidade na destinação dos recursos.

Interpretar restritivamente o S 2º do art. 36 da Lei 9.985/00 conferiria, à destinação dos valores da compensação ambiental, moldura de ato vinculado á proposta do empreendedor no EIA/RIMA. Decerto, esta não é a melhor interpretação, sob pena de alijar o administrador ambiental da sua margem de liberdade, conferida pelas normas de regência, para, em razão das prioridades das unidades de conservação, por ele conhecida, promover as alocações de recursos, prioritariamente, à região afetada, e, subsidiariamente, a outras regiões.

A ordem de preferência e de proximidade atende à razoabilidade, porquanto não se justifica que se direcionem recursos de compensação ambiental para entes federativos que não tiveram bens ambientais em seus territórios diretamente atingidos pelo empreendimento, enquanto não beneficiadas as unidades de conservação daqueles que foram afetados imediata

e diretamente, ou seja, que suportaram o ônus da atividade empreendedora, como forma de compensação pelos danos sofridos, em consonância com o princípio do poluidor-pagador.

Nessa linha, as medidas não se circunscrevem às unidades federais, mas alcançam também estaduais e municipais, na ordem de preferência pela localização no mesmo bioma ou na mesma bacia hidrográfica.

Relativamente à destinação de recursos para aquisição de equipamentos, anoto que o aparelhamento da entidade ambiental encontra amparo no art. 33, III, do Decreto 4.320/2002. É cediço que, em grande medida, a atuação eficaz e efetiva dos órgãos públicos ligados ao meio ambiente é prejudicada pela carência de recursos e estrutura.

Pág. 10

Nesse passo, é razoável que, uma vez aparelhada, a entl e ambiental cumpra com suas atribuições. Não se pode, contudo, é querer amesquinhar as ações de proteção ambiental apenas e tão somente a determinadas unidades. Deve, é certo, o órgão ambiental priorizar as unidades da área de influência do projeto, sem olvidar, sobejando recursos, outras unidades carecedoras de aporte financeiro. Como área de influência, em analogia com a disciplina da compensação financeira, alhures mencionada, a exemplo do art. 17 da Lei 9.648/98, deve ser entendido como o espaço territorial do Estado em que se situa o empreendimento.

Portanto, a meu ver, o aparelhamento do Instituto criado com o fim precípua de executar ações da política nacional de unidades de conservação da natureza, referentes às atribuições federais relativas à proposição, implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento das unidades, estão alinhadas com a ordem de prioridade estabelecida no art. 33, 111, do Decreto 4.340/2002.

A falta de prévia manifestação do IBAMA ou aprovação da Câmara de Compensação não tem o condão de transferir o ônus da medida - aparelhamento da autarquia federal responsável pela execução das ações da política nacional de unidades de conservação - ao empreendedor, que procedeu em conformidade com a solicitação do próprio ICMBio (fls. 48/59). A destinação de parte dos recursos para tal fim, a par de não se afastar do interesse público perseguido, atende a ordem de prioridade estipulada no Decreto 4.340/2002, como já se anotou.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão inicial para **CONDENAR** os réus na obrigação de fazer, consistente em observar a ordem de preferência das unidades de conservação que serão beneficiadas com recursos da compensação ambiental pelo empreendimento Complexo do Madeira - UHE Santo Antônio e UHE Jirau, com prioridade para aquelas diretamente afetadas, e, sequencialmente, para as localizadas no mesmo bioma ou na mesma bacia hidrográfica do empreendimento; para as situadas no território do Estado de Rondônia; e, sobejando recursos, para as demais unidades definidas pelo IBAMA - órgão licenciador, ainda que situada em outra unidade da federação.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Transitada em julgado e executada a presente sentença, arquivem-se

Pág. 11

os autos após as necessárias anotações.

Comunique-se o inteiro teor desta sentença ao Relator do Agravo de Instrumento n. 0064820-77.2011.4.01.0000/RO.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

Porto Velho/RO, 4 de dezembro de 2012.

HERCULANO MARTINS NACIF

Juiz Federal

**ANEXO B - SENTENÇA DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0001846-94.2013.403.6105
DO TRIBUNAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

[...]

Expediente nº 4561

Ação Civil Pública

0001846-94.2013.403.6105 - MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (Proc. 2559 - EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA) X FUNDAÇÃO JOSE PEDRO DE OLIVEIRA (SP326709A - CAMILA DE SOUSA MEDEIROS TORRES) X MUNICIPIO DE CAMPINAS (SP176333 - ANDRÉ LUÍS LEITE VIEIRA) X MUNICIPIO DE PAULÍNIA (SP087533 - ADEMAR SILVEIRA PALMA JUNIOR) X ESTADO DE SÃO PAULO (SP237457 -ARTHUR DA MOTTA TRIGUEIROS NETO) X FUNDAÇÃO PARA A CONSERVAÇÃO E A PRODUÇÃO FLORESTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO (SP056407 - MARISA NITTOLO COSTA E SP252758 - CAIO CASSIO GONZAGA)

8ª Vara da Justiça Federal em Campinas Processo no. 0001846-94.2103.403.6105 Autores: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, FUNDAÇÃO JOSÉ PEDRO DE OLIVEIRA, MUNICÍPIO DE CAMPINAS, MUNICÍPIO DE PAULÍNIA e INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE Réus: ESTADO DE SÃO PAULO e FUNDAÇÃO PARA A CONSERVAÇÃO E A PRODUÇÃO FLORESTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vistos.

Cuida-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela FUNDAÇÃO JOSÉ PEDRO DE OLIVEIRA, MUNICÍPIO DE CAMPINAS, MUNICÍPIO DE PAULÍNIA e INSTITUTO CHICO MENDES DE CONSERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE em face do ESTADO DE SÃO PAULO, da empresa PETRÓLEO BRASILEIRO S.A - PETROBRÁS (REFINARIA DE PAULÍNIA) e da FUNDAÇÃO PARA A CONSERVAÇÃO E A PRODUÇÃO FLORESTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO, com o objetivo de anular decisão da Câmara de Compensação Ambiental, proferida na 31ª. Reunião, em 17/12/2007, na qual foi deliberada a destinação e utilização do valor de US\$6.410.000,000, disponibilizados pela Petrobrás a título de compensação ambiental em virtude das obras de modernização da Refinaria de Paulínia (REPLAN) ao Parque da Serra do Mar, de forma a assegurar o efetivo emprego dos referidos recursos de compensação em prol das localidades de relevante interesse ecológico situadas na área de influência direta do empreendimento. Desta feita, o Ministério Público Federal pede ao Juízo a antecipação da tutela para o fim específico de que, in verbis: ... seja determinada a suspensão da utilização das verbas de compensação ambiental até o término do processo, ordenamento à Petrobrás, à Secretaria do Estado do Meio Ambiente e à Fundação Florestal que não deem seguimento a qualquer procedimento que implique o dispêndio de valores decorrentes da compensação ambiental.... No mérito, pleiteia o Ministério Público Federal, ao final que: seja totalmente anulada a decisão da Câmara de Compensação Ambiental proferida na 31ª. Reunião, em 17 de dezembro de 2007, que destinou a totalidade dos recursos de compensação ambiental para a implantação do Plano de Manejo do Parque estadual da Serra do Mar, em razão da violação do art. 2º., parágrafo único da Resolução CONAMA no. 13/90 ... anular parcialmente a decisão da Câmara de Compensação Ambiental, proferida na 31ª. Reunião em 17 de dezembro de 2007, que destinou a totalidade dos recursos de compensação ambiental para a implantação do Plano de Manejo do Parque Estadual da Serra do Mar, determinando a destinação de pelo menos metade do valor dos recursos de compensação ambiental às áreas de relevante interesse ecológico situadas na área de influência direta do empreendimento conforme plano a ser apresentado na fase de cumprimento da sentença, em razão da violação

ao artigo 36 e parágrafos, da Lei no. 9.985/00 e ao artigo 9º, inciso I da Resolução CONAMA no. 371, de 05.04.2006, confirmando-se a liminar.... As partes rés, devidamente intimadas, se manifestaram nos autos, nos termos do artigo 2º. da Lei no. 8.437/92 (fls. 33/37, 66/76 e 83/87). O pedido de tutela antecipada (fls. 124/124-verso) foi deferido tendo sido determinada a suspensão da utilização da verba de compensação ambiental, já alocada pela ré Petrobrás, até ulterior decisão em contrário. A PETROBRÁS, às fls. 671/728, contestou o feito, pugnano pelo reconhecimento de questões preliminares (falta de interesse de agir, ilegitimidade de parte, incompetência da Justiça Federal, impossibilidade jurídica do pedido). Defendeu ainda a ocorrência de prescrição. No mérito, por sua vez, sustentou tanto a inexistência de violação aos arts. 36 e parágrafos da Lei no. 9.985/2000 e 9º, inciso I da Resolução no. 317/06 do CONAMA como a inaplicabilidade da Resolução no. 13/90 do CONAMA à situação fática controvertida. A FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, regularmente citada, contestou o feito no prazo legal (fls. 1459/1472), defendendo a manutenção da decisão questionada judicialmente pelo Ministério Público Federal. Com a contestação foram acostados aos autos os documentos de fls. 1473/1478. A FUNDAÇÃO PARA A CONSERVAÇÃO E A PRODUÇÃO FLORESTAL DO ESTADO DE SÃO PAULO contestou o feito, às fls. 1481/1495. Foi deferida pelo Juízo a integração do Município de Campinas a lide, na condição de litisconsorte ativo, nos termos do art. 5º., da Lei no 7.347/85 (fl. 1496). O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 1499/1504) se manifestou sobre as matérias ventiladas na contestação ofertadas pelas rés. Por força da decisão de fls. 1.518/1.518 verso, foi determinada a exclusão da Petrobrás do polo passivo da relação processual, e, (ex vi do artigo 267, VI CPC) ato contínuo, foi designada audiência de conciliação. O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICM BIO compareceu aos autos, apresentando a petição de fls. 1.528/1.535, instruída com os documentos de fls. 1536 e ssss., em sequência, foi determinada pelo Juízo sua inclusão no polo ativo da demanda (fl. 1.618). Inconformada, a Petrobrás apresentou embargos de declaração, questionando os termos da decisão de fls. 1.518/1.518-verso (fls. 1621/1624). Os embargos de declaração de fls. 1621/1624, por sua vez, não foram acolhidos pelo Juízo (fl. 1632). Foram realizadas audiências de tentativa de conciliação (fls.1658/1660 e fls. 1720/1724), outrossim, os esforços no sentido da solução consensual da contenda restaram infrutíferos. O Município de Paulínia (fls. 1691/1694) peticionou requerendo sua inclusão no feito na qualidade de litisconsorte assistencial, pleito este que foi deferido pelo Juízo (fl. 1725). Foi indeferido pelo Juízo a produção de provas testemunhal, a realização de depoimento pessoal e ainda a juntada de novos documentos (fl. 1725). O Ministério Público Federal (fls. 1736) defendeu a total procedência dos pedidos aduzidos na inicial. Às fls. 1.740/1.741 foi juntada petição do COMDEMA requerendo que parte dos recursos depositados seja transferido para o Município de Cosmópolis para ser utilizado na recuperação de área desse Município. É o relatório do essencial. DECIDO. A via eleita se mostra adequada para a efetivação dos pedidos postulados pelo Parquet na exordial, mormente em se considerando restar destinada a demanda, tendo em vista a natureza do direito controvertido nos autos, ao enfrentamento de pretensão que transcende a esfera de interesse singular e individual. Resta demonstrado nos autos o interesse de agir, condição da ação que se faz presente toda vez que da provocação do aparato judiciário tem o proponente de determinada demanda, in abstracto, a condição de aferir em seu benefício algum resultado concreto útil. E mais, o pedido aduzido pelo Parquet Federal vem a ser, em atenção ao regramento consolidado no ordenamento pátrio, juridicamente possível. Isto por considerar-se a condição da ação nominada possibilidade jurídica do pedido como sendo: ...a exigência de que deve existir, abstratamente, dentro do ordenamento jurídico, um tipo de providência como a que se pede através da ação. Esse requisito, de tal sorte, consiste na prévia verificação que incumbe ao juiz fazer sobre a viabilidade jurídica da pretensão deduzida pela parte em face do

direito positivo em vigor (in THEODORO JR., Humberto - Curso de Direito Processual Civil - Volume I, 22ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1.997, p. 3). Enfim, as demais questões ventiladas nos autos a título de questões preliminares confundem-se com o mérito da contenda, comportando apreciação e enfrentamento quando do deslinde do cerne da questão controvertida submetida ao crivo judicial. Quanto a matéria controvertida, relata o Ministério Público na inicial que a empresa Petrobras S. A. teria iniciado um processo de modernização da Refinaria de Paulínia /SP (REPLAN), destacando que o referido empreendimento, objeto de licenciamento ambiental perante a Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, contaria com investimentos da ordem de US\$1.292.000.000,00. Narra em sequência que o valor proposto pelo EIA a título de compensação ambiental teria sido fixado em US\$6.410.000,00, quantia esta correspondente a fração de 0,5% do valor total do projeto que, por sua vez, uma vez devidamente depositada pelo empreendedor, tornaria a Câmara de Compensação ambiental, órgão da Secretaria do Meio Ambiente do Estado de São Paulo, responsável por promover a aplicação e o destino dos recursos provenientes da compensação ambiental. Relata ainda, quanto ao empreendimento referenciado nos autos, que o EIA teria apresentado um minucioso levantamento das áreas protegidas, situadas no Município de Paulínia/SP (Parque Ecológico Armando Muller, Terminal Turístico do Parque da Represa Juiz Pelatti e Jardim Botânico Municipal Adelelmo Piva Junior), das áreas de influência direta (tais como Mata Santa Genébra, Bosque dos Jequitibás, Parque ecológico Monsenhor Emilio Jose Salim.), bem como das áreas de influência indireta (tais como Estação Ecológica Estadual de Valinhos e Parque Estadual Assessoria de Reforma Agrária). Em sequência, o Parquet Federal descreve a abrangência das áreas de influência direta bem como os impactos ambientais incidentes sobre cada meio físico, socioeconômico e biótico, tanto os positivos como os negativos, ressaltando, neste mister, que o item 10 do EIA acostado aos autos descreveria de maneira minuciosa cada impacto negativo e a forma como este se manifestaria na área de influência direta, vale dizer, sobre as unidades de conservação mencionadas. Aduz o Ministério Público Federal na peça inicial que o Conselho Estadual do Meio ambiente (CONSEMA) teria deliberado favoravelmente sobre a viabilidade ambiental do empreendimento descrito nos autos (cf. Parecer Técnico CPRN/DAIA/440/2007) obrigando o empreendedor a cumprir as exigências de compensação exigíveis. Todavia, relata que em 17.12.07, em sua 31ª. Reunião, a Câmara de Compensação Ambiental, houve por bem alterar o destino dos recursos referidos nos autos, disponibilizados pela Petrobrás título de compensação ambiental em virtude das obras realizadas em Paulínia, em prol de área diversa (Parque Estadual da Serra do Mar), situado em localidade distante da área de influência das obras de modernização da REPLAN Paulínia. Assevera que tal decisão, realizada em detrimento das unidades de conservação localizadas dentro das áreas de influência do empreendimento, teria sido tomada sob o argumento de estas não teriam sofrido efeito negativo direto uma vez que, em síntese, referido projeto de modernização, por promover uma melhora na qualidade dos combustíveis, teria acarretado ao final uma redução da emissão de SO2 para a atmosfera.

Argumenta o Parquet Federal, contrariando o entendimento externado pela Câmara de Compensação Ambiental, e calcado no EIA apresentado quando da elaboração do processo de modernização, que áreas situadas dentro da área de influência direta do empreendimento, vale dizer, dentro do raio de 10km, teriam sofrido impactos negativos, tal como minuciosamente avaliados no item 10 do EIA, devendo desta forma serem beneficiárias da compensação ambiental. Assim sendo, o Ministério Público Federal, fundamentando sua pretensão no teor do art. 36 e parágrafos da Lei no. 9.985/00 e artigo 9º., inciso I da Resolução CONAMA no. 371, de 05.04.2006, pretende anular a decisão da Câmara de Compensação Ambiental, proferida na 31ª. Reunião, em 17/12/2007, de forma a assegurar a destinação de pelo menos metade do valor dos recursos de compensação ambiental às áreas de relevante interesse

ecológico situadas na área de influência direta do empreendimento. Por sua vez, as co-rés defendem a integral manutenção dos efeitos da decisão da Câmara de Compensação Ambiental proferida na 31ª. Reunião, em 17/12/2007.

Considerando tudo o que dos autos consta, a pretensão ventilada nos autos merece acolhimento. Trata-se de Ação Civil Pública na qual o Ministério Público Federal pretende anular decisão proferida na 31ª. Reunião da Câmara de Compensação Ambiental da Secretaria do Estado do Meio Ambiente, realizada em 17/12/2007, na qual foi deliberado que os recursos oriundos da compensação ambiental, decorrentes de projeto de modernização da REPLAN (Paulínia/SP), deveriam ser destinados ao Parque estadual da Serra do Mar, localizado centenas de quilômetros distantes do empreendimento, deixando de beneficiar unidades de conservação federal de uso sustentável situadas na área de influência direta do empreendimento. Rés, de forma diversa, defendem tese no sentido de que a Secretaria do Meio Ambiente teria aplicado de forma adequada a legislação ambiental vigente, argumentando, em apertada síntese, que a legislação vigente somente autorizaria o recebimento pelas Unidades de Conservação de Uso sustentável de recursos da compensação ambiental na hipótese de comprovadamente serem negativamente afetadas. Sustentam as rés que a CETESB teria atestado que o referido projeto de modernização da REPLAN não causou impactos negativos às unidades de conservação individualizadas pelo Ministério Público Federal nos autos, argumentando ainda se inserir na seara da discricionariedade administrativa do órgão ambiental licenciador a definição das unidades de conservação passíveis de serem beneficiadas pelos recursos oriundos de compensação ambiental. Desta forma, no mérito, a contenda cinge a verificação, no que se refere a questão fática descrita nos autos, da violação art. 36 da Lei no. 9.985/00, em razão suspensão da destinação dos recursos de compensação ambiental para as Unidades de Conservação Federais diretamente afetadas pelo empreendimento referenciado nos autos, que por sua vez foram destinados a localidade diversa, deixando de beneficiar áreas localizadas dentro do raio de impacto das ações das fases de planejamento, implantação e operação do empreendimento. Quanto a questão controvertida, como é cediço, destina-se a compensação ambiental a assegurar a observância do Princípio do Desenvolvimento Sustentável, da Prevenção e do Poluidor-pagador, tendo lugar nos processos de licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades potencialmente causadora de significativa degradação do ambiental, buscando um equilíbrio entre o conflito do desenvolvimento econômico e a proteção do Meio Ambiente ao tentar minimizar os impactos decorrentes daquele, conforme previsão Constitucional do art. 225 e seus incisos, in verbis: 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. 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as

práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. Em acréscimo, a leitura do inciso IV do art. 225, 1º, acima transcrito, ainda revela que, no caso de instalação de obra ou atividade de potencial degradação ambiental, o estudo prévio de impacto ambiental é obrigatório por força de determinação da Constituição da República. Ademais, no mesmo sentido, deve se ter presente que a Lei nº 9.985/00, que regulamenta os incisos I, II, III e VII do art. 225, 1º, da Constituição Federal e institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, dispõe, no caput de seu art. 36, do capítulo IV, destinado a criação, implantação e gestão das unidades de conservação: 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. Em assim sendo, a leitura dos dispositivos acima referenciados torna evidente que legislação pátria exige a realização de compensação ambiental nos casos de licenciamento dos empreendimentos causadores de significativo impacto ao meio ambiente, assim caracterizados pelo Estudo Prévio de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto do Meio Ambiente, sendo a análise de eventual compensação feita com base nos referidos - e específicos - estudos. In casu, compulsando os autos, constata-se terem sido realizados estudos ambientais minudentes que abordaram os impactos ambientais negativos decorrentes da instalação e operação do empreendimento realizado pela REPLAN, tendo ainda sido colacionada ampla documentação no intuito de demonstrar que tanto a Mata Santa Genébra como Matão de Cosmópolis foram diretamente afetadas pelo empreendimento em questão. Nos termos do artigo 36 e parágrafos da Lei n.º 9.985/2000, que disciplina a compensação ambiental com base em conclusão de EIA/RIMA, observa-se que o legislador houve por bem atribuir a compensação conteúdo nitidamente reparatório, vez que atribuiu ao empreendedor, por força de lei, destinar parte considerável de seus esforços em ações que sirvam para contrabalançar o uso de recursos naturais indispensáveis à realização do empreendimento previsto no estudo de impacto ambiental, devidamente autorizados pelo órgão competente. Desta forma, tendo em vista que a legislação não confere elasticidade ao instituto da compensação, sendo categórica ao restringir sua aplicação ao empreendimento sujeito à realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório de Impacto do Meio Ambiente (EPIA/RIMA), não encontra o administrador autorizado, com suporte em eventual juízo de discricionariedade, a realocar os recursos destinados a compensação de áreas atingidas por determinado empreendimento para área diversa e distante daquelas diretamente atingidas pelo empreendimento. Desta forma, considerando tudo o que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal, razão pela qual determino a anulação total da decisão da Câmara de Compensação Ambiental, proferida na 31ª. Reunião em 17 de dezembro de 2007, que destinou a totalidade dos recursos de compensação ambiental para a implantação do Plano de Manejo do Parque Estadual da Serra do Mar, determinando a destinação da integralidade do valor dos recursos de compensação ambiental às áreas de relevante interesse ecológico situadas na área de influência direta do empreendimento conforme plano a ser apresentado na fase de cumprimento da sentença, resolvendo o feito no mérito, a teor do art. 269, inciso I do Código de Processo Civil. Tendo em vista o teor da sentença ora proferida, fica prejudicado o pedido constante da petição de fls. 1.740/1.741. Sem condenação honorária advocatícia, nos termos do artigo 128, parágrafo 5º, inciso II, alínea a, da Constituição da República. Sem custas e despesas processuais, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/1996. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA.

CORRÊA BOTELHO, LEOMARCIO.

A COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DA LEI 9.985/2000: O entendimento jurisprudencial acerca do local de sua destinação / CORRÊA BOTELHO, LEOMARCIO. - 2016. 66 f.

Orientador (a): Maria de Jesus Rodrigues Araújo Heilmann.
Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

1. direito. 2. compensação ambiental. 3. destinação. 4. Jurisprudência. I. Heilmann, Maria de Jesus Rodrigues Araújo. II. Título.