

07

**A COMPENSAÇÃO AMBIENTAL PARA A IMPLANTAÇÃO DE  
EMPREENDIMENTOS SUJEITOS AO EPIA/RIMA E PARA  
EMPREENDIMENTOS DISPENSADOS DO EPIA/RIMA**

**Erika Bechara**  
**Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais pela PUC-São Paulo**  
**Professora de Direito Ambiental da PUC-São Paulo e da Faculdade de Direito de**  
**Sorocaba**  
**Professora e coordenadora-assistente da pós-graduação "lato sensu" da**  
**COGEAE/PUC-São Paulo**  
**Advogada**

### **Introdução**

Não é segredo, nem mesmo objeto de questionamentos, que a vida, a saúde e o bem-estar físico e psíquico do ser humano depende, em grande parte, das boas condições do ambiente, ou seja, do permanente equilíbrio ambiental. Tanto é verdade que a Constituição Federal afirma, com todas as letras, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial a sadia qualidade de vida, o que faz a doutrina, inclusive, afirmar que a proteção do meio ambiente é a proteção da própria dignidade humana.<sup>1(1)</sup>

Também não é segredo que a qualidade de vida almejada pela Constituição Federal não é concretizada única e exclusivamente pela harmonia ambiental mas por uma série de outros benefícios proporcionados à coletividade pelas atividades econômicas, pelas obras de infra-estrutura etc., como, p.ex., energia elétrica, alimentos, combustíveis, transportes etc.

As atividades econômicas que proporcionam tantos benefícios podem proporcionar, concomitantemente, diversos malefícios – com destaque, aqui, para os malefícios ambientais ou, melhor dizendo, degradação ambiental.

Mas como não podemos abrir mão nem do desenvolvimento econômico nem da proteção ambiental – sem eles padeceríamos - certo é o comando que determina uma harmonização entre ambos, harmonização esta que colocará rédeas no desenvolvimento econômico, sem contudo proibi-lo ou estagná-lo, e que tolerará algumas mudanças negativas *no statuo* quo ambiental, sem, contudo, permitir riscos graves e modificações desproporcionais e insuportáveis.

Disso resulta que certas atividades causadoras de impactos ambientais negativos serão desenvolvidas porque gerarão benefícios relevantes, alguns até mesmo imprescindíveis para a coletividade.

No entanto, sempre com o intuito de reduzir as perdas ambientais ao mínimo possível, a Lei 9.985/2000, que institui o Sistema Nacional das Unidades de Conservação, exige do empreendedor uma **compensação ambiental prévia**, pelo qual as atividades causadoras

---

<sup>1(1)</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro, p. 14.

de impactos ambientais NÃO MITIGÁVEIS (e, apesar disso, de realização necessária) deverão desembolsar uma determinada quantia (no mínimo 0,5% dos custos totais do empreendimento) que será utilizada para melhorar a qualidade ambiental das áreas afetadas pelo empreendimento<sup>2[2]</sup>, mediante a criação e implantação de unidades de conservação de proteção integral.

## 1. Previsão legal

O termo *compensação* é utilizado, no Direito Ambiental, para veicular diferentes formas de se contrabalançar uma perda ambiental. O Código Florestal fala, por exemplo, em medidas compensatórias impostas ao interessado em suprimir vegetação de Áreas de Preservação Permanente (art.4º, §4º)<sup>3[3]</sup>, ao mesmo tempo que trata da compensação de Reserva Legal (art. 44)<sup>4[4]</sup>; a Lei da Mata Atlântica estabelece compensação para

<sup>2[2]</sup> Na verdade, a lei do SNUC não diz claramente que o valor da compensação será aplicado exclusivamente na área afetada pelo empreendimento. Entretanto, fortalece-se um entendimento doutrinário de que os benefícios da compensação devem servir à população diretamente prejudicada pelo projeto, ou seja, à comunidade que vive ou se relaciona de alguma forma com a área afetada pela atividade.

<sup>3[3]</sup> "Art. 4º A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.

[...]

§ 3º O órgão ambiental competente poderá autorizar a supressão eventual e de baixo impacto ambiental, assim definido em regulamento, da vegetação em área de preservação permanente.

§ 4º O órgão ambiental competente indicará, previamente à emissão da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente, as medidas mitigadoras e **compensatórias** que deverão ser adotadas pelo empreendedor." (*redação dada pela Medida Provisória 2.166-67, de 24 de agosto de 2001*). Oportuno informar que a Resolução CONAMA 369/2006 esclarece que medidas compensatórias devem ser adotadas em casos tais: recuperação ou recomposição de APP localizada na mesma sub-, bacia hidrográfica, prioritariamente na área de influência do empreendimento ou nas cabeceiras de rios (art. 5º, §2º).

<sup>4[4]</sup> "Art. 44. O proprietário ou possuidor de imóvel rural com área de floresta nativa, natural, primitiva ou regenerada ou outra forma de vegetação nativa em extensão inferior ao estabelecido nos incisos I, II, III e IV do art. 16, ressalvado o disposto nos seus §§ 5º e 6º, deve adotar as seguintes alternativas, isoladas ou conjuntamente:

I - recompor a reserva legal de sua propriedade mediante o plantio, a cada três anos, de no mínimo 1/10 da área total necessária à sua complementação, com espécies nativas, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ambiental estadual competente;

II - conduzir a regeneração natural da reserva legal; e

III - **compensar a reserva legal por outra área equivalente em importância ecológica e extensão, desde que pertença ao mesmo ecossistema e esteja localizada na mesma microbacia, conforme critérios estabelecidos em regulamento.**

[...]

§ 4º Na impossibilidade de compensação da reserva legal dentro da mesma micro-bacia hidrográfica, deve o órgão ambiental estadual competente aplicar o critério de maior proximidade possível entre a propriedade desprovida de reserva legal e a área escolhida para compensação, desde que na mesma bacia hidrográfica e no mesmo Estado, atendido, quando houver, o respectivo Plano de Bacia Hidrográfica, e respeitadas as demais condicionantes estabelecidas no inciso III.

[...]

§ 5º A compensação de que trata o inciso III deste artigo, deverá ser submetida à aprovação pelo órgão ambiental estadual competente, e **pode ser implementada mediante o arrendamento de área sob regime de servidão florestal ou reserva legal, ou aquisição de cotas de que trata o art. 44-B.**

§ 6º O proprietário rural poderá ser desonerado das obrigações previstas neste artigo, mediante a **doação ao órgão ambiental competente de área localizada no interior de unidade de conservação de domínio público, pendente de regularização fundiária**, respeitados os critérios previstos no inciso III do caput deste artigo" (*redação dada pela Lei 11.428/2006*).

supressão de vegetação deste bioma<sup>5[5]</sup>; a Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (Lei 9.985/2000) prevê a compensação ambiental antecipada, para fins de implantação de empreendimentos causadores de significativa degradação ambiental e doutrina defende a compensação para os casos de danos ambientais irreversíveis, em que não seja possível a reparação *in natura*.

Neste breve ensaio, porém, cuidaremos apenas da compensação ambiental disciplinada pela Lei do SNUC, nos seguintes termos:

“Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

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

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

§3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não

---

<sup>5[5]</sup> “Art. 17. O corte ou a supressão de vegetação primária ou secundária nos estágios médio ou avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica, autorizados por esta Lei, **ficam condicionados à compensação ambiental, na forma da destinação de área equivalente à extensão da área desmatada, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica, sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica, e, nos casos previstos nos arts. 30 e 31 [supressão de mata atlântica para fins de loteamento e edificação nas regiões metropolitanas e áreas urbanas], ambos desta Lei, em áreas localizadas no mesmo Município ou região metropolitana.**

§1º Verificada pelo órgão ambiental a impossibilidade da compensação ambiental prevista no caput deste artigo, será exigida a reposição florestal, com espécies nativas, em área equivalente à desmatada, na mesma bacia hidrográfica, sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica.

§2º A compensação ambiental a que se refere este artigo não se aplica aos casos previstos no inciso III do art. 23 desta Lei ou de corte ou supressão ilegais.”

“Art. 32. A supressão de vegetação secundária em estágio avançado e médio de regeneração para fins de atividades minerárias somente será admitida mediante:

I - licenciamento ambiental, condicionado à apresentação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, pelo empreendedor, e desde que demonstrada a inexistência de alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto;

II - adoção de **medida compensatória** que inclua a recuperação de área equivalente à área do empreendimento, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica e sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica, **independentemente do disposto no art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000.**”

pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.”

O art. 36 encontra-se regulamentado pelos arts. 31 a 34 do Decreto 4.340/2002, que transcrevemos para fins de facilitação de consulta:

Art. 31. Para os fins de fixação da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000, o órgão ambiental licenciador estabelecerá o grau de impacto a partir de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA realizados quando do processo de licenciamento ambiental, sendo considerados os impactos negativos e não mitigáveis aos recursos ambientais. *(Redação dada pelo Decreto nº 5.566, de 2005)*

Parágrafo único. Os percentuais serão fixados, gradualmente, a partir de meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, considerando-se a amplitude dos impactos gerados, conforme estabelecido no **caput**.

Art. 32. Será instituída no âmbito dos órgãos licenciadores câmaras de compensação ambiental, compostas por representantes do órgão, com a finalidade de analisar e propor a aplicação da compensação ambiental, para a aprovação da autoridade competente, de acordo com os estudos ambientais realizados e percentuais definidos.

Art. 33. A aplicação dos recursos da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000, nas unidades de conservação, existentes ou a serem criadas, deve obedecer à seguinte ordem de prioridade:

- I - regularização fundiária e demarcação das terras;
- II - elaboração, revisão ou implantação de plano de manejo;
- III - aquisição de bens e serviços necessários à implantação, gestão, monitoramento e proteção da unidade, compreendendo sua área de amortecimento;
- IV - desenvolvimento de estudos necessários à criação de nova unidade de conservação; e
- V - desenvolvimento de pesquisas necessárias para o manejo da unidade de conservação e área de amortecimento.

Parágrafo único. 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.

Art. 34. Os empreendimentos implantados antes da edição deste Decreto e em operação sem as respectivas licenças ambientais deverão requerer, no prazo de doze meses a partir da publicação deste Decreto, a regularização junto ao órgão ambiental competente mediante licença de operação corretiva ou retificadora.

Cumpra comunicar, ainda, que mais recentemente foi aprovada a Resolução CONAMA 371/2006, com diversas regras sobre a implementação da compensação ambiental.

## 2. Natureza jurídica da compensação ambiental

A discussão sobre a natureza jurídica da compensação ambiental ainda não foi pacificada. Isso, contudo, não nos impede de defender um entendimento sobre a questão.

A doutrina se divide, basicamente, em três correntes. A primeira, a qual se filiam Edis Milaré e Priscila Santos Artigas<sup>6[6]</sup>, Sérgio Guerra<sup>7[7]</sup> e Ricardo Berzosa Saliba<sup>8[8]</sup>, dentre outros, reputa ser a compensação ambiental um **tributo** (inconstitucional, diga-se de passagem, por desrespeitar os princípios e regras da criação e cobrança dos tributos)<sup>9[9]</sup>; a segunda, a que nos parece, minoritária, endossada por Ricardo Carneiro<sup>10[10]</sup>, diz ser a compensação ambiental um **preço público**, i.e., retribuição paga pelo empreendedor pelo uso dos recursos ambientais; a terceira, apoiada por Paulo Affonso Leme Machado<sup>11[11]</sup>, Marcelo Abelha Rodrigues<sup>12[12]</sup>, Mariana Oliveira Pinto<sup>13[13]</sup> e Marília Passos Torres de Almeida<sup>14[14]</sup>, dentre outros, enxerga a compensação ambiental como uma **reparação de danos** – antecipada, é verdade, visto que ela se dá antes mesmo da ocorrência dos danos que se quer reparar.

Somos da opinião que a compensação não é tributo, não é preço público, é, isso sim, uma reparação de danos antecipada. Aderimos à terceira corrente, portanto.

Vale observar que desde o seu nascedouro a compensação ambiental tinha por objetivo reparar danos causados ao ambiente por empreendimentos impactantes. Tanto é que as duas Resoluções CONAMA que a regulamentaram antes de seu ingresso no SNUC, o diziam expressamente:

Art. 1º da Resolução CONAMA 10/1987. “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

<sup>6[6]</sup> Compensação ambiental: questões controvertidas, p. 109 e ss.

<sup>7[7]</sup> Compensação ambiental nos empreendimentos de significativo impacto, p. 139 e ss.

<sup>8[8]</sup> A natureza jurídica da “compensação ambiental”: vícios de inconstitucionalidades, p. 213.

<sup>9[9]</sup> Esse entendimento foi, inclusive, o adotado pelo Desembargador Catão Alves, do TRF da 1ª Região, no Agravo de Instrumento 2005.01.00.060479-0/DF, interposto pela Associação Brasileira de Concessionárias de Energia Elétrica contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança impetrado (também por esta entidade) em face do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais – IBAMA, para afastar a cobrança da compensação ambiental: “Nota-se, também, pela análise do art. 36, §1º, da Lei nº 9.985/2000, que a natureza jurídica da compensação ambiental é de tributo por ser prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitui sanção de ato ilícito instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.”

<sup>10[10]</sup> A Reserva Particular do Patrimônio Natural – RPPN como beneficiária da compensação ambiental prevista na Lei 9.985/2000, p. 282.

<sup>11[11]</sup> Direito Ambiental Brasileiro, p. 788.

<sup>12[12]</sup> Aspectos jurídicos da compensação ambiental, *passim*.

<sup>13[13]</sup> Estudos de impacto ambiental e Unidades de Conservação: algumas ponderações sobre a compensação de impactos, p. 299.

<sup>14[14]</sup> Compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação – Lei 9.985/00, *passim*.

sempre como um dos seus pré-requisitos, a implantação de uma Estação Ecológica pela entidade ou empresa responsável pelo empreendimento, preferencialmente junto à área.”

Art. 1º da Resolução CONAMA 02/1996. “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 no 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 empreendedor.”

A Lei do SNUC não se valeu da mesma clareza em seu texto, já que o art. 36 não fala em “reparação de danos”, mas podemos extrair de todo o arcabouço jurídico da compensação ambiental que ela não pode ser outra coisa senão reparação de danos ambientais, derivada da responsabilidade civil do empreendedor que lhe impõe o dever de arcar com todo prejuízo ambiental decorrente de sua atividade.

É verdade que o fato da compensação ambiental ser exigida antes mesmo da concretização do dano que se quer compensar acaba por criar uma certa resistência da doutrina e dos tribunais em aceitá-la como medida reparatória (e não tributária).

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<sup>15[15]</sup>, Caio Mário da Silva Pereira<sup>16[16]</sup>, Carlos Roberto Gonçalves<sup>17[17]</sup> e o administrativista Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>18[18]</sup>.

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.

### 3. Fundamento da compensação ambiental

Em uma análise incauta do instituto da compensação ambiental, pode-se imaginá-la como um *instrumento autorizador de poluição mediante pagamento*.

Não se deve, porém, enxergá-la sob este ângulo tão vil, pois uma análise mais profunda de seus objetivos mostra que a compensação ambiental não pretende vender um direito de poluir – até porque o ordenamento jurídico pátrio nem mesmo alberga um *direito à produção de poluição*. Pretende, isso, sim, contrabalançar as perdas ambientais que advirão de atividades poluidoras das quais não se pode abrir mão.

<sup>15[15]</sup> Da responsabilidade civil, p. 978.

<sup>16[16]</sup> Responsabilidade civil, p. 40.

<sup>17[17]</sup> Responsabilidade civil, p. 95.

<sup>18[18]</sup> Curso de Direito Administrativo, p. 946.

Parece jogo de palavras mas não é.

Introduzimos esse artigo com a idéia de que embora possamos aspirar um mundo sem degradação ambiental, fato é que somos obrigados a conviver com certas obras e atividades impactantes, o que se justifica, de um lado, pela inexistência de tecnologia disponível, no momento, para impedir seus impactos e, de outro lado, pela sua enorme relevância e reconhecida necessidade.

Conforme teoriza, com muita propriedade, Marcelo Abelha Rodrigues "...como o bem ambiental serve à função ecológica e à função econômica, necessariamente haverá muitas situações de conflito entre esses dois valores, de modo que, em consonância com a própria política nacional do meio ambiente – segundo a qual se deve compatibilizar o desenvolvimento econômico com a proteção do meio ambiente – não raro se permitirá/autorizará/licenciará atividades e empreendimentos, ainda que sejam impactantes do equilíbrio ecológico (art. 4º, I da Lei 6.938/81)."<sup>19[19]</sup>

Disso decorre que o órgão ambiental terá, por vezes, que ceder à pressão das necessidades inadiáveis da coletividades, e "aceitar" a degradação ambiental de tal ou qual empreendimento. Mas não o fará sem antes exigir do empreendededor algum outro benefício ambiental para mitigar os efeitos desse prejuízo – eis aqui a compensação ambiental.

É preciso acrescentar a este raciocínio, para afastar eventuais acusações de *convivência* da compensação ambiental com a poluição, que a "aceitação" de um certo grau de degradação ambiental só terá lugar quando esgotada a busca pela melhor tecnologia existente, pois debelar a degradação é, ainda, a principal missão do órgão ambiental no licenciamento das obras e atividades.

Assim, se assumimos que não serão licenciados apenas os empreendimentos totalmente isentos de impactos ambientais negativos – esses, por óbvio, são os mais desejados, porém nem sempre viáveis do ponto de vista técnico-tecnológico, nem por isso nos rendemos ao entendimento de que a relevância e/ou imprescindibilidade do empreendimento são suficientes para abrandar ou até mesmo desdenhar as rigorosas exigências ambientais.

Por isso fazemos nossas as palavras de Antonio Herman Benjamin, quando defende que "...o Poder Público só pode licenciar atividade poluidora quando, mesmo com 'a melhor tecnologia existente', ainda assim a atividade não consegue eliminar totalmente sua lesividade ao ambiente. Do contrário, o Poder Público, ao licenciar, estaria, pela via transversa, dispondo, para não dizer alienando, parcela daquilo que, constitucionalmente, não está na sua órbita de disposição: a questão ambiental."<sup>20[20]</sup>

Resumindo o tema, cabe aqui repetirmos as conclusões esposadas em nossa tese doutorado:

"Realmente, admite-se um impacto ambiental negativo. Mas sempre tendo por fundamento, de um lado, os diversos impactos positivos, seja no próprio campo ambiental, seja no social ou econômico, é, de outro, a

<sup>19[19]</sup> Aspectos jurídicos da compensação ambiental, p. 136.

<sup>20[20]</sup> Função Ambiental, p. 81.

inevitabilidade de tais impactos - se eles pudessem ser evitados ou mitigados, o órgão ambiental exigiria a eliminação e a mitigação e não as trocaria - pelo menos não as poderia trocar - pelos recursos da compensação.

(...)

Por isso tudo, acreditamos não haver espaço para se confundir ou se equiparar a compensação ambiental com a "venda do direito de poluir". Esse direito não existe. O que existe, isso sim, é o direito de todos à dignidade e à qualidade de vida, cujo atendimento pleno demanda a conjugação de diversos fatores, alguns deles, inclusive, conflitantes, como o equilíbrio ambiental e as atividades industriais e econômicas degradadoras, porém fornecedoras de diversos e imprescindíveis bens. A compensação ambiental busca ajustar e harmonizar essas atividades discordantes e não, obviamente, viabilizar os "desejos poluidores" do empreendedor. Tanto é que, em casos de degradação grave ou nas hipóteses em que os benefícios propostos pelo projeto não sejam expressivos, se comparados aos seus impactos negativos, nem a compensação ambiental logrará justificar o empreendimento, o qual, por conseguinte, não será licenciado."<sup>21[21]</sup>

#### 4. Exigibilidade da compensação ambiental

Vimos que a compensação é uma reparação de danos imposta aos empreendimentos que serão instalados a despeito dos danos ambientais que provocarão (danos inevitáveis, é sempre bom lembrar). Por conta disso, somos tentados a defender que todo e qualquer empreendimento que revele, já no licenciamento ambiental, que causará danos ao entorno no futuro, deve, desde logo, cumprir com a compensação ambiental.

Verificaremos, contudo, que o art. 36 da Lei do SNUC não confere tamanha elasticidade ao instituto da compensação ambiental.

##### 4.1 Empreendimentos sujeitos ao EPIA/RIMA

No critério adotado atualmente pela Lei 9.985/2000, só se cogita a exigência da compensação ambiental no licenciamento dos empreendimentos causadores de **significativo** impacto ambiental e que, por conta disso, estejam sujeitos à realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto do Meio Ambiente (EPIA/RIMA).

É de se entender, portanto, que o legislador fez uma opção restrita quando poderia, naturalmente, ter feito uma opção ampla. Entretanto, não se pode dizer que feriu a Constituição Federal ao excluir da compensação ambiental empreendimentos causadores de impactos não significativos - no próximo tópico enfrentaremos com mais detalhes esta questão.

A determinação constante do art. 36 da Lei do SNUC torna o EPIA/RIMA ainda mais indesejável para o empreendedor: além de todos os custos próprios deste estudo, têm ainda que suportar os elevados custos - muitas vezes na casa dos milhões de reais - da

<sup>21[21]</sup> Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental na Lei 9.985/2000, p. 232.

compensação ambiental *ex ante*. Daí muitos deles pleitearem a dispensa do EPIA/RIMA sob o argumento da inexistência de impactos ambientais significativos/expressivos no projeto (a ser) licenciado.

Vale lembrar que a destinação dos recursos da compensação ambiental está pré-definida (e de forma categórica) no art. 36 da Lei 9.985/2000: criação, implantação e manutenção de unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral ou, excepcionalmente, do Grupo de Uso Sustentável quando estas ou suas zonas de amortecimento forem afetadas pelo empreendimento.

#### **4.2 Empreendimentos dispensados do EPIA/RIMA**

Como se vê, o art. 36 exclui, deliberadamente, da compensação ambiental os empreendimentos não causadores de impacto ambiental SIGNIFICATIVO e, por consequência, dispensados do EPIA/RIMA.

Alguns arriscam perguntar: mas se mesmo os empreendimentos dispensados do EPIA/RIMA podem ser causadores de impactos ambientais não mitigáveis, é certos sejam dispensados da compensação ambiental?

Como se o art. 36 da Lei do SNUC em apreço necessitasse de "correção", o art. 31 do Decreto 4.340/2002, em sua redação original, tomou a iniciativa de ampliar a exigência, prescrevendo ao órgão ambiental licenciador a obrigação de fixar o grau de impacto ambiental, para fins de apuração da compensação ambiental, a partir de "estudos ambientais" – e não EPIA/RIMA – realizados no licenciamento.

Mas, ainda que bem intencionado, o decreto extrapolou seus poderes, instando muitos doutrinadores, como p.ex., Paulo Affonso Leme Machado<sup>22[22]</sup>, a declararem a sua inconstitucionalidade. Com isso, o desfecho não poderia ser outro: o art. 31 do citado Decreto foi ajustado, posteriormente, para determinar que o estabelecimento do grau de impacto de empreendimento sujeito a compensação ambiental seja apurado "a partir de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA realizados quando do processo de licenciamento ambiental." (redação dada pelo Decreto 5.566/2005).

Mesmo superada a divergência entre lei e regulamento, ainda pode parecer tentador acusar o art. 36 de ferir a igualdade, já que empreendimentos não sujeitos ao EPIA/RIMA também são capazes de gerar danos irreversíveis, sendo perfeitamente cabível (para alguns, desejável) a compensação antecipada.

---

<sup>22[22]</sup> Seus argumentos, esposados antes da edição do Decreto 5.566/2005: "Os estudos ambientais podem ser 'relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco', como se vê na Resolução CONAMA 237/1997. Entendo como inconstitucional e ilegal esse artigo do decreto, pois, 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei' (art. 5º, II, CFC), e os decretos devem ser expedidos para a 'fiel execução' das leis (art. 84, IV, da CF). Ora, a Lei 9.985/2000, em seu art. 36, é expressa em dizer que o empreendimento de significativo impacto ambiental é constatado pelo 'Estudo Prévio de Impacto Ambiental e respectivo relatório EIA/RIMA'. A lei aplica a própria Constituição Federal (art. 225, §1º, IV). Dessa forma, os 'estudos ambientais' não são aptos a gerar obrigação da compensação ambiental" (Direito Ambiental Brasileiro, 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 764, nota de rodapé).

Esta tentação, todavia, há que ser vencida. A uma, porque o art. 36 foi categórico ao restringir a compensação ambiental aos empreendimentos de grande porte, sujeitos ao EPIA/RIMA; a duas porque os empreendimentos dispensados do EPIA/RIMA que possam causar danos ambientais no futuro, serão forçados, pelo órgão licenciador, a adotar medidas compensatórias – que não se confundem com a compensação ambiental – com os mesmos efeitos benéficos da compensação *ex ante* ou, às vezes, até mais benéficos, já que os recursos da compensação reverterão exclusivamente para as unidades de conservação, enquanto que os outros poderão ser revertidos para todos os demais recursos ambientais. Conforme ponderamos em nossa tese de doutorado,

“Enquanto a compensação ambiental tem caráter mais genérico, focada que é no impacto negativo *global* do empreendimento, as medidas compensatórias tendem a ser mais específicas, voltadas para impactos pontuais da obra ou atividade. Como resultado, o benefício gerado pela primeira acabará sendo também genérico, porquanto oferecerá um ganho ambiental mas não necessariamente relacionado com a perda observada; já o benefício gerado pela segunda invariavelmente terá uma relação mínima com o prejuízo, fazendo com que o ganho ambiental tenha natureza equivalente ou bastante próxima da perda.”<sup>23[23]</sup>

Queremos com isso dizer que não há prejuízo na inexistência de previsão legal impondo a compensação ambiental para **todos** os empreendimentos causadores de impactos ambientais não mitigáveis e não elimináveis, já que os prejuízos causados pelos empreendimentos liberados da compensação *ex ante*, serão contrabalançados de outra forma: no lugar da criação ou prestação de auxílio para a implantação de unidades de conservação, projetos de educação ambiental, despoluição de um corpo d'água, instalação de um criadouro conservacionista, dentre outras medidas adequadas à proteção do equilíbrio do meio ambiente.

Contudo, andaria muito melhor a legislação se previsse expressamente a obrigação dos empreendimentos dispensados do EPIA/RIMA, porém causadores de danos ambientais (no futuro), de compensá-los já no licenciamento ambiental, mediante medidas compensatórias específicas, estabelecidas pelo órgão ambiental, de acordo com as demandas do caso concreto.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em nosso sentir, a compensação ambiental não deve ser vista como um instrumento de negociação da poluição, cuja única razão de ser é atender aos interesses “desenvolvimentistas e capitalistas” dos empreendedores.

Ainda que os empreendimentos gerem lucros e inúmeros outros benefícios para os empreendedores – do contrário não teriam interesse na atividade – geram também inúmeros benefícios à coletividade, ao suprirem suas demandas, muitas das quais, inclusive, diretamente atreladas a sua qualidade de vida.

Que fique claro que não é a compensação ambiental que libera ou instiga a existência de empreendimentos causadores de impactos ambientais negativos, mas sim as

<sup>23[23]</sup> BECHARA, Erika. Ob.cit., p. 278.

necessidades da própria coletividade. A compensação ambiental só faz é reduzir as perdas ambientais provocadas por tais empreendimentos, exigindo-lhes uma contrapartida de melhoria ambiental.

Por isso, há que se colocar a compensação ambiental em seu devido lugar: trata-se de um instrumento de defesa do meio ambiente e não de defesa do empreendedor. Assim posto, nossos esforços não devem se prestar a confrontar o instituto mas sim a trabalhar pelo seu aperfeiçoamento e pela eliminação de todas as eventuais falhas que o permeiam<sup>24[24]</sup>, com vistas a dele extrair a maior utilidade possível, seja para o ambiente, seja para a coletividade.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Marília Passos Torres de. Compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação – Lei 9.985/00. In: BENJAMIN, Antonio Herman (org). **Paisagem, Natureza e Direito**. São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2005, vol. 2, p. 307-328.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 18ª ed. rev. amp. atual. São Paulo: Malheiros, 2005, 1008 p.

BECHARA, Érika. Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental na Lei 9.985/2000. **Tese de Doutorado**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 2007.

BENJAMIN, Antonio Herman V. Função Ambiental. In: **Dano Ambiental, Prevenção, Reparação e Repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 9-82.

CARNEIRO, Ricardo. A Reserva Particular do Patrimônio Natural – RPPN como beneficiária da compensação ambiental prevista na Lei 9.985/2000. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (coord). **Direito Ambiental em debate**. Rio de Janeiro: Esplanada, 2004, vol. 1, p. 279-289.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11ª ed. rev. atual. amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, 1148 p.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 5ª ed. amp. São Paulo: Saraiva, 2004, 428 p.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2006, 966 p.

---

<sup>24[24]</sup> Em nossa tese de doutorado tivemos oportunidade de suscitar algumas das falhas que cercam a disciplina legal do instituto da compensação ambiental e também de apresentar sugestões de modificação legal e interpretativa com vistas a adequá-lo a sua real natureza reparatória e às necessidades ambientais. Ob.cit., *passim*.

GUERRA, Sérgio. Compensação ambiental nos empreendimentos de significativo impacto. In: WERNECK, Mário *et. al.* **Direito Ambiental visto por nós advogados**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p.129-145.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14ª ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2006, 1094 p.

MILARÉ, Edis; ARTIGAS, Priscila Santos. Compensação ambiental: questões controversas. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 43:101-114, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade Civil**. 9ª ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000, 350 p.

PINTO, Mariana Oliveira. Estudos de impacto ambiental e Unidades de Conservação: algumas ponderações sobre a compensação de impactos. In: BENJAMIN, Antonio Herman (org). **Paisagem, Natureza e Direito**. São Paulo: Instituto o Direito por um Planeta Verde, 2005, vol. 2, p.295-305.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Aspectos jurídicos da compensação ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, nº 46:130-145, 2007.

SALIBA, Ricardo Berzosa. A natureza jurídica da "compensação ambiental": vícios de inconstitucionalidades. **Revista Interesse Público**. Porto Alegre: Notadez, nº 29:197-214, 2005.

---