



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

**ASPECTOS JURÍDICOS DA COMPENSAÇÃO
AMBIENTAL PREVISTA NO ARTIGO 36 DA LEI
FEDERAL 9.985/2000**

Por

PRISCILLA DYSKANT HORN

ORIENTADORA: VIRGÍNIA TOTTI GUIMARÃES

2022.1

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22451-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

ASPECTOS JURÍDICOS DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL PREVISTA NO ARTIGO 36 DA LEI FEDERAL 9.985/2000

por

PRISCILLA DYSKANT HORN

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio) como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Virgínia Totti Guimarães

2022.1

AGRADECIMENTOS

Antes de mais nada, agradeço com todo amor e sinceridade ao meu pai, à minha mãe e meu irmão, cuja parceria, carinho e apoio transcendem o campo das palavras, sendo impossível mensurar a gratidão e admiração que tenho por eles, que desde meus primeiros desafios estiveram incansavelmente ao meu lado.

Dedico este trabalho ainda às minhas avós, duas pessoas extremamente essenciais e que iluminam meu caminho. Elas certamente partilham dos méritos em cada uma das minhas conquistas.

Sou extremamente grata ainda ao meu namorado Alexandre, que me torna uma pessoa melhor a cada dia e contagia minhas semanas, e aos meus amigos da Escola, principalmente Bruna, Camila, Gabriela A., Gabriela C., Priscila, Rafaella, Rachel, Vanessa G. e Vanessa V. pela inabalável parceria de infância.

Guardo também com carinho as lembranças nostálgicas destes 5 anos de Faculdade, eternizadas em minha memória pelas minhas amigas da PUC-Rio, sobretudo Luisa e Gilda.

E à minha Orientadora, agradeço a paciência, confiança e as lições compartilhadas durante a elaboração desse trabalho.

RESUMO

HORN, Priscilla Dyskant. *Aspectos jurídicos da compensação ambiental prevista no artigo 36 da Lei Federal 9.985/2000*. Rio de Janeiro, 2022. 98 p. Monografia de final de curso. Departamento de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC-Rio.

O presente trabalho tem como objetivo aprofundar os estudos acerca dos importantes aspectos jurídicos da Compensação Ambiental prevista no Artigo 36 da Lei Federal 9.985/2000, a fim de trazer um panorama atual sobre as discussões que envolvem esse instituto, tanto no âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial, traçando os caminhos e questionamentos que o levaram para o que é, atualmente, um dos mecanismos mais relevantes para a solidificação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.

Palavras-Chave: Compensação Ambiental; Sistema Nacional de Unidades de Conservação; Licenciamento Ambiental; Natureza Jurídica; Aplicação Prática.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 - PRINCÍPIOS QUE FUNDAMENTAM A COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DA LEI 9.985/2000.....	11
1.1 Princípio da precaução e da prevenção	11
1.2 Princípio do poluidor pagador.....	15
CAPÍTULO 2 - LICENCIAMENTO AMBIENTAL E ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL.....	21
CAPÍTULO 3 - PANORAMA HISTÓRICO DA COBRANÇA DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL	34
CAPÍTULO 4 - A JURISPRUDÊNCIA DO STF E A NATUREZA JURÍDICA DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DA LEI 9.985/2000	44
4.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3378	44
4.1.1 Origem da ação	44
4.1.2 Decisão da ADI nº 3378.....	46
4.1.3 Natureza jurídica da compensação ambiental da Lei 9.985/2000..	53
4.1.4 Decreto Federal Nº 6.848	64
4.2 Reclamações em face do Decreto nº 6.848/2009	66
4.2.1 Reclamação 8.465	67
4.2.2 Reclamação 17.364	68
CAPÍTULO 5 - CONTROVÉRSIAS JUDICIAIS RELEVANTES.....	70
5.1 Discussão sobre a configuração de bis in idem.....	70
5.1.1 Compensação ambiental e medidas compensatórias ou mitigatórias	70
5.1.2 Compensação ambiental prévia e indenização por danos ambientais posteriores	73
5.2 Aplicação prática da compensação ambiental: as principais discussões sobre o tema no âmbito do tribunal de contas da união	76

CONCLUSÃO	90
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	94

LISTA DE ABREVIACÕES

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade

CA – Compensação Ambiental

CAIXA – Caixa Econômica Federal

CNI – Confederação Nacional da Indústria

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

EIA – Estudo de Impacto Ambiental

GI – Grau de Impacto

IBAMA – Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais

Renováveis

ICMBIO – Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade

MMA – Ministério do Meio Ambiente

RIMA – Relatório de Impacto Ambiental

SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCU – Tribunal de Contas da União

UC – Unidade de Conservação

VR – Valor de Referência

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Alterações trazidas pela Lei do SNUC.....	39
Tabela 2: Momento de apresentação do custo total, estabelecimento do percentual e fixação do montante da compensação ambiental, conforme a Resolução CONAMA nº 371/2006.....	43
Tabela 3: Quadro comparativo entre as Portarias IBAMA nº 155/2002 e nº 07/2004	77

INTRODUÇÃO

No cenário contemporâneo, o crescimento exponencial dos impactos das mudanças climáticas e do aquecimento global é fruto de um desenvolvimento social, econômico e tecnológico brutal, seja no sentido positivo, de promover avanços e benefícios à sociedade nunca antes observados, seja no sentido negativo, de adotar um modelo ambientalmente degradador.

A conclusão dessa longa sucessão de descasos com o meio ambiente, com a perda da biodiversidade e a destruição de ecossistemas, demanda, portanto, a preferência por uma harmonia justa e segura entre o desenvolvimento social e econômico do país e a conservação do meio ambiente.

Assim, foi elaborada e editada a Lei 9.885/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, impondo critérios relacionados à criação, implantação e gestão de unidades de conservação, que, por sua vez, se traduzem em espaços territoriais e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, que possuem características naturais relevantes e são legalmente protegidos. Tem como objetivo, por conseguinte, o controle do uso humano da natureza, por meio da preservação, da manutenção, da utilização sustentável, da restauração e da recuperação do ambiente natural, para garantir às atuais e futuras gerações o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Contudo, de fato, não basta que essas unidades de conservação sejam criadas, mas sim efetivamente implementadas e mantidas em boas condições, o que não estava sendo concretizado, ante inúmeros óbices enfrentados e não solucionados, como a deficiência na disponibilidade de recursos financeiros, que acabar por impedir, geralmente, ações desenvolvidas para a manutenção dessas áreas.

Este vultoso impasse gera direto e notável impacto aos esforços que caminham na direção da conservação da biodiversidade no âmbito mundial, cenário do qual o Brasil certamente não se furta. Neste contexto, resta evidente que os fomentos oriundos da cooperação internacional, por mais uteis e necessários que sejam, não se demonstravam suficientes para que o referido impasse financeiro seja driblado. Desta senda, outras fontes de financiamento, tais quais as oriundas de cobrança de ingressos de visitantes, concessões florestais ou até mesmo de doações de fundações ou indivíduos, revelam-se essenciais à composição da verba pública a ser destinada à devida manutenção e preservação das unidades de conservação, na tentativa otimista de ultrapassar o mencionado obstáculo.

É, nesse contexto, que surgiu o instituto da Compensação Ambiental prevista no artigo 36 da Lei Federal 9.985/2000, como uma relevante fonte de recursos para a conservação da biodiversidade e dos ecossistemas no Brasil, permitindo o direcionamento desses recursos derivados de empreendimentos causadores de significativa degradação ambiental para a manutenção das unidades de conservação, de modo a compensar os danos causados ao meio ambiente por tais atividades.

Insta salientar, contudo, que a existência do instituto, criado há cerca de 20 anos, por si só, ainda não foi capaz de contribuir com a correta percepção e destinação dos mencionados recursos, captados, conforme exposto, em nome da conservação da biodiversidade. A justificativa para tanto talvez seja encontrada na inexistência de instrumentos e métodos satisfatórios ou eficazes capazes de garantir seu adequado funcionamento. Soma-se a isto os incontáveis entraves que hoje ainda permanece na doutrina e jurisprudência, a respeito de sua natureza jurídica.

O estudo em referência, portanto, busca se aprofundar exatamente nos desafios encontrados no cenário atual para a definição, implementação e aplicação da compensação ambiental do art. 36 da Lei 9985/2000, destacando seu importante papel na criação e implementação de áreas

protegidas e, por conseguinte, no estímulo ao uso sustentável dos recursos naturais e à preservação da biodiversidade.

CAPÍTULO 1 - PRINCÍPIOS QUE FUNDAMENTAM A COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DA LEI 9.985/2000

Conforme será esmiuçado ao longo do presente estudo, a compensação ambiental, em síntese, pressupõe que os danos inafastáveis causados ao meio ambiente, por força de atividades empresariais, deverão ser compensados de forma correspondente.

Em sua essência, esse instituto está fundamentado em inúmeros princípios do direito ambiental, cumprindo destacar, desde logo, os três principais para fins da compreensão de sua gênese: o princípio da prevenção, o da precaução e o do poluidor pagador.

A escolha desses princípios justifica-se pela necessidade de o poluidor, ao mesmo passo, assumir a responsabilidade pela prevenção, precaução e reparação dos danos e impactos causados ao meio ambiente, e pela compensação, quando arduamente reparáveis.

Feita a breve apresentação dos importantes princípios ambientais, vale agora aprofundá-los, de forma a melhor compreender sua relação com o tema da compensação ambiental.

1.1 Princípio da precaução e da prevenção

No âmbito do Direito Ambiental, os princípios da precaução e da prevenção demandam especial atenção, tendo em vista que, sempre que possível, deve-se agir no sentido de evitar o dano ambiental ao invés de posteriormente repará-lo, quando este já tiver se concretizado, considerando que a reparação pressupõe um impacto já consumado à biodiversidade, em geral, de difícil ou impossível recuperação¹.

¹ BENJAMIN, Antônio Herman. *Estudo Prévio de Impacto Ambiental: teoria, prática, legislação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993. p. 63.

Inicialmente, é preciso pontuar os pontos de relevância acerca do princípio da precaução, para, depois, destacar as principais divergências deste com o princípio da prevenção, que, apesar da semelhança quanto à etimologia de ambos, não podem ser considerados como sinônimos.

O Princípio da Precaução tem respaldo, por um lado, na necessidade de o Estado atuar para mitigar impactos ambientais futuros causados por determinados empreendimentos e atividades; e, por outro, nas incertezas quanto às possíveis consequências destes, que muitas vezes ultrapassam as capacidades do conhecimento científico.

Assim, surge o seguinte questionamento: como os Estados devem atuar na hipótese de desconhecimento de quais sequelas um empreendimento ou atividade poderá causar ao meio ambiente caso liberado?

Conforme delimita Erika Bechara sobre o assunto, a adoção de medidas de precaução deve ocorrer com ou sem um conhecimento científico concreto sobre as eventuais consequências de um empreendimento, ainda que isso possa trazer certos óbices à sua execução:

Os Estados não devem esperar pela certeza científica do dano para adotar uma medida que possa evitar o prejuízo ambiental, ainda que isso possa encarecer a atividade ou adiar a sua execução. Devem, na dúvida, postergar a decisão de aceitar novas tecnologias, empreendimentos, produtos e substâncias sobre os quais recaem suspeitas de serem prováveis causadores de graves e irreversíveis danos ambientais².

Extrai-se daí que, no caso de a informação científica ser insuficiente, inconclusiva ou incerta e a atividade representar alguma ameaça à biodiversidade ou à saúde da comunidade, é preciso que seja tomada uma decisão baseada em mera possibilidade, que pode a vir a se concretizar³.

No Direito brasileiro, o princípio teve origem com a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, ao

² BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2009. p. 28.

³ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 267-268.

assentar que eventual deficiência quanto ao conhecimento científico sobre os impactos de uma atividade não poderão justificar o afastamento de ações para evitar danos ao meio ambiente, sendo do próprio interessado o ônus de comprovar que tal atividade não trará degradação ambiental:

Princípio 15. “Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o **critério de precaução** conforme suas capacidades. **Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para que seja adiada a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação ambiental**”.

Posteriormente, no mesmo sentido do que determinou a mencionada Declaração, a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, assinada em Nova York em 09.05.1992 e promulgada pelo Decreto nº 2652/1998, também previu a adoção de medidas de precaução, diante de possíveis danos sérios ou irreversíveis:

Artigo 3º. (...) 3. “As Partes devem adotar **medidas de precaução** para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. **Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas**, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível. Para esse fim, essas políticas e medidas devem levar em conta os diferentes contextos sócioeconômicos, ser abrangentes, cobrir todas as fontes, sumidouros e reservatórios significativos de gases de efeito estufa e adaptações, e abranger todos os setores econômicos. As Partes interessadas podem realizar esforços, em cooperação, para enfrentar a mudança do clima”.

Assim, o princípio passou a ser incorporado mais densamente na legislação Brasileira, como, por exemplo:

- (i) no art. 225, § 1º, V, da CRFB/88, que determina que “incumbe ao Poder Público (...) 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”;
- (ii) no art. 54, § 3º, da Lei 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais), que ao tratar do crime de poluição, impõe que “incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de

adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”;

(iii) no art. 1º da Lei 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), que elenca como uma das diretrizes da norma a “observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente”; e

(iv) no art. 5º, X, do Decreto 5.300/2004 (regulamenta a Lei 7.661/1998, que trata do Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro), que elenca como um dos princípios fundamentais da gestão da zona costeira “a aplicação do princípio da precaução tal como definido na Agenda 21, adotando-se medidas eficazes para impedir ou minimizar a degradação do meio ambiente, sempre que houver perigo de dano grave ou irreversível, mesmo na falta de dados científicos completos e atualizados”.

Apesar de o princípio da precaução ser comumente comparado com o princípio da prevenção, por ambos pretenderem impedir a ocorrência de danos ambientais, é preciso ponderar a principal diferença entre os dois.

O princípio da precaução, como já visto, tem como base os riscos potenciais, sérios e irreversíveis, ante a insuficiência de elementos científicos para confirmar a extensão do impacto que um determinado empreendimento ou atividade possa causar ao meio ambiente, cabendo ao Poder Público a utilização das medidas necessárias para mitigar ou evitar a concretização desses danos, que nem sempre incluem a proibição da atividade⁴.

O princípio da prevenção, por conseguinte, tem como eixo os riscos conhecidos, baseados em informações científicas certas e precisas, cabendo ao Poder Público, nessa hipótese, usufruir de mecanismos que auxiliem na prevenção desse dano, seja impedindo a atividade, seja controlando-a.

⁴ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 30-31.

Tal princípio, assim, propõe que os danos ao meio ambiente sejam prevenidos por meio da ação positiva do Estado, com a edição de normas jurídicas, a adoção de políticas públicas, dentre outras medidas acauteladoras, a fim de evitar aqueles perigos já comprovados da atividade ou empreendimento⁵.

Desse modo, o Poder Público deverá agir no sentido de encontrar certo equilíbrio entre os dois princípios, sopesando a certeza ou incerteza do risco de dano ambiental que está envolvido no caso a caso:

Cabe ao tomador de decisão o desafio de conseguir uma fiel da balança entre os dois, devendo buscar diferenciar a hipotética existência de eventuais riscos com os quais a sociedade aceita conviver, dos riscos regulados pelo princípio da prevenção, e da incerteza do risco, imanente ao princípio da precaução⁶.

Cabe destacar, portanto, que a aplicação na prática do princípio da precaução e da prevenção demanda a aplicação do princípio poluidor-pagador, eis que a identificação de danos ambientais está diretamente relacionada à identificação de seus autores, a fim de que estes sejam devidamente responsabilizados por seus atos⁷, bem como à “*internalização de custos ambientais externos de natureza preventiva e reparatória*”⁸.

1.2 Princípio do poluidor pagador

O Princípio do Poluidor Pagador tem origem com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)⁹, que, em 1974, o abordou da seguinte forma¹⁰:

⁵ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 30-31.

⁶ MACIEL, Marcela Albuquerque. *Compensação Ambiental: Instrumento para a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012. p. 41.

⁷ FARIA, Ivan Dutra. *Compensação Ambiental: os Fundamentos e as Normas; a Gestão e os Conflitos*. Brasília: Consultoria Legislativa do Senado Federal, 2008. p. 40.

⁸ MOREIRA, Danielle de Andrade; LIMA, Letícia Maria Rêgo Teixeira; MOREIRA, Izabel Freire. O Princípio do Poluidor Pagador na Jurisprudência do STF e do STJ: Uma Análise Crítica. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 16, n. 34, p. 367-432. jan./abr., 2019. p. 398.

⁹ A OCDE é uma organização que atua na esfera internacional e intergovernamental, criada em 1960 e comporta por 30 países membros, tendo como objetivo “*fomentar a boa governança*”

As pessoas naturais ou jurídicas, sejam regidas pelo direito público ou privado, devem pagar os custos das medidas que sejam necessárias para eliminar a contaminação ou para reduzi-la ao limite fixado pelos padrões ou medidas equivalentes que assegurem a qualidade de vida, inclusive os fixados pelo Poder Público competente.

No âmbito do direito brasileiro, tal determinação foi incorporada no Princípio 16 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente, de 1992¹¹:

Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos nacionais.

Feitas tais considerações, cumpre destrinchar o que propõe esse princípio.

Inicialmente, sabe-se que qualquer atividade ou empreendimento produz externalidades¹², sejam elas positivas, ao proporcionar benefícios à comunidade, sem que esta seja diretamente cobrada, sejam elas negativas, ao trazer resultados nocivos à comunidade, como impactos ambientais.

O princípio do poluidor pagador, portanto, tem como pilar justamente as externalidades negativas, isto é, aquelas consequências da atividade praticada que são adversas e prejudiciais à coletividade, que

estatal e empresarial, o desenvolvimento social e o crescimento econômico por meio de cooperação institucional e política, assim como a utilização de mecanismos de monitoramento". BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). *Governo Federal*. Disponível em:

<https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/internacional/cooperacao-multilateral/organizacao-para-cooperacao-e-desenvolvimento-economico>. Acesso em: 02.04.22.

¹⁰ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 32-33.

¹¹ *Ibid.* p. 32.

¹² As externalidades podem ser definidas como “custos, benefícios ou implicações que as atividades de um determinado ente impõem a outrem ou à coletividade, sem que sejam incorporadas às suas próprias unidades”. TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. *O Direito Ambiental e seus Princípios Informativos*. São Paulo, v. 8, n. 30, p. 155-178, abr./jun. 2003. p. 166-167 apud BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 32.

acabam por suportá-las em decorrência de tais danos não terem sido devidamente indenizados pelos responsáveis¹³.

Nas palavras de Cristine Derani, a expressão “*privatização de lucros e socialização das perdas*” evidencia o equilíbrio proposto pelo princípio entre o lucro auferido pelo setor privado e os danos sofridos pela coletividade, no decorrer do processo produtivo:

Durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas ‘externalidades negativas’. São chamadas externalidades porque, embora resultante da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão ‘privatização de lucros e socialização de perdas’, quando identificadas as externalidades negativas. Com a aplicação do princípio do poluidor-pagador, procura-se corrigir este custo adicionado à sociedade, impondo-se sua internalização. Por isso, este princípio também é conhecido como o princípio da responsabilidade¹⁴.

Assim, esse princípio impõe “*a internalização das externalidades negativas, de forma que os prejuízos não sejam mais sentidos pela sociedade e sim pelo seu causador*”, impondo a este não apenas a obrigação de arcar com as consequências negativas, como também a obrigação de “*evitar tais consequências, mediante a adoção, já na fase pré-implantação, de todas as medidas de prevenção existentes*”¹⁵.

Apesar de alguns autores entenderem o princípio do poluidor pagador como uma ramificação do princípio do usuário pagador¹⁶, outros, como é o caso de Édis Milaré, entendem haver nítida distinção entre ambos:

O primeiro [princípio do poluidor pagador] visa a coibir a geração de externalidades negativas no processo produtivo, impondo ao poluidor incluir no preço final dos produtos as despesas com a recuperação do meio ambiente (p. ex., a exigência de disponibilização de um precipitador eletrostático para controle de emissões atmosféricas em certa unidade industrial). O segundo [princípio do usuário pagador], como mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica, busca imputar

¹³ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 32.

¹⁴ DERANI, Cristina. *Direito Ambiental Econômico*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2008. p. 142-143.

¹⁵ BECHARA, Erika. op. cit. p. 33.

¹⁶ “O princípio do usuário pagador contém também o princípio poluidor-pagador, isto é, aquele que obriga o poluidor a pagar a poluição que pode ser causada ou que já foi causada”. MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental Brasileiro*. 21. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013. p. 94.

ao usuário a obrigação de contribuir pela utilização de recursos ambientais (p. ex., o pagamento pelo uso da água numa atividade agrossilvipastoril)¹⁷.

A doutrina também é divergente acerca do alcance do princípio do poluidor pagador, pois enquanto uns entendem que este engloba somente as medidas de contenção da degradação ambiental, outros entendem que abrange também as medidas de reparação aos impactos ambientais causados, isto é, a responsabilidade civil do poluidor.

A primeira corrente sustenta que o princípio tem como escopo a prevenção e precaução contra danos ambientais, aplicando-se previa e independentemente da existência de um dano ou infração ambiental, não sendo configurado nexos entre a reparação destes e o valor dispendido pelo poluidor para evitar a degradação¹⁸.

Entende-se que *“tal princípio não apresenta o caráter de sanção que é inerente ao instituto da responsabilidade civil, penal, administrativa ou internacional”*¹⁹, daí porque não existiria vínculo entre o princípio do poluidor pagador e o da responsabilidade pela reparação dos danos.

Adepta à segunda corrente, atualmente majoritária, Erika Bechara compreende que a interpretação mais adequada ao princípio é aquela que propõe uma aplicação mais ampla, que determina a internalização das externalidades negativas e dos custos ambientais, de prevenção, de controle e de reparação, pontuando que:

Nas primeiras hipóteses [de prevenção e de controle], a imposição das medidas preventivas não significa a aplicação de uma sanção (porque não há ato ilícito a ser sancionado) enquanto, na terceira [de reparação], significa a aplicação de uma sanção civil, que, apesar de sanção, não têm por escopo exclusivo punir o degradador mas devolver às vítimas da degradação o equilíbrio ambiental ou, em

¹⁷ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. p. 275-276.

¹⁸ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 34.

¹⁹ SILVA, Danny Monteiro da Silva. *Dano Ambiental e sua Reparação*. Curitiba: Ed. Juruá, 2006. p. 70 apud BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 34.

casos mais drásticos, marcados pela irreversibilidade da lesão, compensá-las pelo mal sofrido²⁰.

No mesmo sentido, concorda Paulo Affonso Leme Machado ao sustentar que, embora (i) não exista identidade entre o custo imputado ao poluidor e a reparação do dano; e (ii) o princípio do poluidor pagador não se caracterize como uma sanção, ao não pressupor a configuração de uma infração ambiental, em linha com o que afirma a primeira corrente, entende que o pagamento realizado não atribui ao poluidor o direito de poluir²¹. Dessa maneira, defende o seguinte:

O investimento efetuado para prevenir o dano ou o pagamento do tributo, da tarifa ou do preço público não isentam o poluidor ou predador de ter examinada e aferida sua responsabilidade residual para reparar o dano²².

Assim, diferencia dois momentos da aplicação do princípio: o primeiro “*é o da fixação das tarifas ou preços e/ou da exigência de investimento na prevenção do uso do recurso natural*”, e segundo “*é o da responsabilização residual ou integral do poluidor*”. Em síntese, antes da ocorrência de qualquer dano, deverá o poluidor garantir a prevenção deste (caráter preventivo), e, após a sua configuração, deverá repará-lo (caráter repressivo)²³.

Ante o exposto, a responsabilidade do poluidor de prevenir, precaver e reparar, ou ainda, tratando-se de danos de difícil reparação, de compensar, é o que fundamenta, na origem, o licenciamento ambiental e, conseqüentemente, o instituto da compensação ambiental e as demais medidas compensatórias, como bem pontuado por Ivan Dutra:

Como o Direito Ambiental deve atuar, conforme o caso, preventiva e reparadoramente, justifica-se a aplicação do princípio do poluidor-pagador,

²⁰ BECHARA, Erika. op. cit. p. 35-36.

²¹ Da mesma forma entendem Terence Trennepohl e Talden Farias, ao afirmarem que o princípio não significa que “*a poluição deverá ser tolerada mediante um preço*”, representando um meio “*inibitório e preventivo da provocação dos danos ao meio ambiente*”. TRENNEPOHL, Terence; FARIAS, Talden. Complexidade, Racionalidade e os Princípios do Direito Ambiental. In: TRENNEPOHL, Terence; FARIAS, Talden. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

²² MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental Brasileiro*. 21. ed. p. 96.

²³ Id.

associando-o à responsabilidade pela reparação. Entretanto, como, muitas vezes, o dano ambiental é de difícil ou impossível reparação, as ações de natureza preventiva constituem um mecanismo essencial e prioritário para o Poder Público, quando se deseja evitar a ocorrência de danos ambientais. Esse é o fundamento no qual se sustenta o licenciamento ambiental.

Em não havendo mais a condição de prevenção de dano ambiental, ou, em outras palavras, quando este está consumado – ou, ainda, quando ele é indispensável para a instalação de uma atividade ou empreendimento –, surge o instituto da medida compensatória aos impactos ambientais negativos (...)²⁴.

Diante disso, passa-se a relacionar a relevância desses três princípios e, por sua vez, do licenciamento ambiental com a construção do mecanismo da compensação ambiental hoje conhecido.

²⁴ FARIA, Ivan Dutra. *Compensação Ambiental*. p. 37.

CAPÍTULO 2 - LICENCIAMENTO AMBIENTAL E ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL

A compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei do SNUC, não apenas está intrinsecamente relacionada, como também depende do licenciamento ambiental e do estudo de impacto ambiental e seu respectivo relatório - EIA/RIMA para sua delimitação, eis que o próprio dispositivo legal determina que esse mecanismo deverá estar fundamentado em tais documentos.

Fato é que o dano ao meio ambiente, uma vez consumado, não será inteiramente afastado, sendo rara a sua completa mitigação e reversão, de tal forma que, eventuais medidas de reparação do dano ambiental, costumam não ser inteiramente eficazes para fazer desaparece-lo, restando traços e sequelas²⁵.

Assim, o licenciamento ambiental pode ser entendido como uma importante ferramenta de prevenção e precaução de possíveis danos ambientais e, paulatinamente, de mitigação dos riscos ao ecossistema, como preceitua Erika Bechara:

Trata-se de **típico instrumento de prevenção de danos ambientais**, visto que é nesse procedimento que o órgão ambiental licenciador verifica a natureza, dimensão e impactos (positivos e negativos) de um empreendimento potencialmente poluidor, antes mesmo seja ele instalado e, a partir de tais constatações, condiciona o exercício da atividade ao atendimento de inúmeros requisitos (chamados condicionantes) aptos a eliminá-los ou reduzi-los tanto quanto possível os impactos ambientais negativos. **Em poucas palavras o licenciamento ambiental enquadra o empreendimento na legislação ambiental para forçá-lo a se desenvolver dentro dos padrões preestabelecidos, sem gerar lesões irremediáveis e intoleráveis ao ambiente e à coletividade.**

Não houvesse esse procedimento tão relevante antes da instalação e funcionamento das obras e atividades potencialmente degradadoras, a probabilidade ambiental seria enorme - afinal, muitos são os empreendedores,

²⁵ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: J. Oliveira, 2004. p. 306.

ainda, que só investem em equipamentos e procedimentos antidegradação ambiental se forçados a tanto pelo órgão ambiental²⁶.

Da mesma forma preceitua Antonio Herman Benjamin, ao entender que o momento de elaboração do EIA, bem como o próprio termo “estudo **prévio** de impacto ambiental”, expressa a sua natureza preventiva:

Nenhum outro instituto do direito ambiental melhor exemplifica este direcionamento preventivo que o EIA. Foi exatamente para prever (e, a partir daí, prevenir) o dano, antes de sua manifestação, que se criou o EIA. Daí a necessidade de que o EIA seja elaborado no momento certo: antes do início da execução, ou mesmo de atos preparatórios, do projeto. Não é a toa que a Constituição Federal preferiu rebatizar o instituto, passando de “avaliação de impactos ambientais”, para “estudo prévio de impacto ambiental”²⁷.

Pode-se dizer, portanto, que o licenciamento ambiental é fundamental para instigar e, de certa forma, forçar o empreendedor a adequar a sua atividade, obra ou estabelecimento em padrões ambientalmente aceitáveis, mediante a realização de estudos e a imposição de condicionantes, eis que, sem tal pressão do Poder Público, a preservação do meio ambiente poderia ser deixada de lado, o que acarretaria, conseqüentemente, em um aumento desenfreado dos prejuízos ao ecossistema.

O licenciamento ambiental, em sua gênese no Direito Brasileiro, foi tratado no âmbito da Lei nº 6.938/1981 (Lei da PNMA), que o elenca como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, junto com a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (art. 9º, IV).

De acordo com a Lei da PNMA, estarão sujeitos ao licenciamento ambiental aqueles estabelecimentos ou atividades “*utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental*” (art. 10).

²⁶ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 82.

²⁷ MILARÉ, Edis; BENJAMIN, Antônio Herman. *Estudo Prévio de Impacto Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 77.

Isto é, basta a mera possibilidade de existir degradação ao meio ambiente para ser exigido o prévio licenciamento ambiental.

Com a edição da Resolução CONAMA nº 01/1986, foi disciplinado o estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - EIA/RIMA. Como se sabe, o Estudo de Impacto Ambiental compreende-se pelo documento baseado em dados técnicos e científicos, que tem como objetivo avaliar os impactos ambientais potenciais de empreendimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, que efetivamente causem ou possam vir a causar qualquer forma de degradação ambiental; e é por meio do Relatório de Impacto Ambiental que essas informações e dados colhidos no EIA são traduzidos para uma linguagem acessível ao entendimento do público, como um verdadeiro instrumento de comunicação²⁸.

A Constituição Federal, em seu capítulo destinado ao meio ambiente, apesar de não mencionar expressamente o licenciamento ambiental, previu a necessidade de elaboração do EIA/RIMA, na hipótese de empreendimentos ou atividades de significativo impacto ambiental, como ferramenta para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Determinou, nesse sentido, que incumbe ao Poder Público “*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*” (art. 225, § 1º, IV).

Ao impor ao Poder Público a responsabilidade de exigir desses empreendimentos a elaboração dos devidos estudos ambientais, entende-se, logicamente, que aquele será responsável também pela expedição da devida licença ambiental ou autorização, eis que o EIA/RIMA será elaborado no âmbito do processo de licenciamento ambiental.

Assim, certo é que existe uma relação de interdependência absoluta entre ambos, uma vez que a aprovação do EIA/RIMA é “*pressuposto*

²⁸ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. p. 987.

indeclinável para o licenciamento”, auxiliando no mérito da decisão administrativa e atuando como um norte de legitimidade da solução a ser tomada²⁹.

Portanto, a natureza jurídica do licenciamento ambiental é, conforme discorre Erika Bechara, de manifestação expressa do poder de polícia do Estado para com as atividades que possam se apresentar como obstáculo à garantia do direito ao meio ambiente sustentável³⁰, previsto na Carta Magna.

No que se refere à divisão de poderes, conforme o art. 23, incisos III, VI e VII da Constituição Federal, é de competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios proteger o meio ambiente, bem como utilizar das ferramentas necessárias para combater possíveis ameaças à preservação deste, cabendo a uma Lei Complementar, até então inexistente, fixar normas de cooperação entre esses entes federativos (Parágrafo Único, art. 23).

No aguardo dessa Lei Complementar e ante o descontentamento dos gestores ambientais com a demora em sua elaboração, foi editada a Resolução CONAMA nº 237/1997, que determinou que “*os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência*” (art. 7º), que deveria ser delimitada de acordo com a localização, o impacto ambiental, a destinação, a dominialidade e a natureza do empreendimento ou atividade que se deseja implementar (art. 4º, 5º e 6º), pretendendo evitar dúvidas ou discussões acerca da divisão de atribuições e competências dentre os diversos órgãos ambientais³¹.

Após mais de vinte anos de aguardo, a Lei Complementar nº 140/11 passou a fixar normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, nas ações administrativas decorrentes do

²⁹ MILARÉ, Edis; BENJAMIN, Antônio Herman. *Estudo Prévio de Impacto Ambiental*. p. 75.

³⁰ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 34.

³¹ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. p. 1045.

exercício da competência comum relativas à proteção do meio ambiente e ao combate à poluição.

A referida norma passou a definir o licenciamento ambiental como:

O procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. (art. 2º, inciso I).

Extraí-se daí, então, que no âmbito do processo de licenciamento ambiental serão investigados os eventuais danos e impactos ao meio ambiente que aquela atividade ou empreendimento poderá ou efetivamente irá causar, buscando, em outras palavras, verificar a viabilidade ambiental daquele empreendimento ou atividade³².

Ademais, não apenas delimitou o exercício da competência dessas quatro esferas de poder, como também estipulou, para fins de definição do órgão licenciador, um critério mais vasto, pautado na amplitude do dano, na localização física, na dominialidade, no porte do empreendimento, no potencial poluidor e na natureza da atividade ou empreendimento³³.

Assim, observa-se que tal norma manteve o entendimento já preconizado pela Resolução CONAMA nº 237/1997, da unicidade do licenciamento ambiental e da competência pautada em critérios múltiplos, apenas ampliando-os.

Dentre suas disposições, cabe especial atenção à determinação de que o órgão responsável pelo licenciamento ou autorização do empreendimento ou atividade deverá ser aquele competente para autuar no caso de cometimento de infração à legislação ambiental, prevalecendo o auto de infração lavrado pelo órgão licenciador, ainda que os demais entes federativos possam fiscalizar a conformidade dos empreendimentos e atividades:

³² MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. p. 1022.

³³ *Ibid.* p. 1046.

Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

§ 1º Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade de utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o caput, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

§ 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3º O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.

Ainda que o dispositivo em questão tenha delimitado minuciosamente a competência para exercer a fiscalização de empreendimentos licenciados e autorizados, o IBAMA expediu a Orientação Jurídica Normativa nº 49/2013/PFE/IBAMA, ratificando a prevalência do primeiro auto de infração lavrado, independentemente do órgão ambiental que exerceu a competência comum para fiscalização, e a prevalência das medidas cautelares aplicadas pelo órgão licenciador. Veja-se a seguinte ementa:

- I. Competência dos entes federativos em matéria de fiscalização ambiental atualmente regulada pelo art. 17 da Lei Complementar no 140/2011, que instituiu um sistema de prevalência, sem afastar a competência comum constitucionalmente prevista.
- II. Atividade concretamente licenciada deve ser preferencialmente fiscalizada pelo órgão ambiental emissor da licença, impondo-se a efetiva atuação do órgão fiscalizador supletivo em caso de omissão do órgão primariamente competente. Em situação de duplicidade de atuações, caberá a prevalência da fiscalização realizada pelo órgão licenciador, com reconhecimento da insubsistência do auto de infração anteriormente lavrado pelo órgão fiscalizador supletivo, desde que a penalidade aplicada no processo originário ainda não esteja definitivamente constituída.
- III. Atividades não licenciadas e não licenciáveis podem ser fiscalizadas por qualquer órgão ambiental, prevalecendo o primeiro auto de infração lavrado. Necessidade de se evitar sobreposição de atividade e de se atender aos princípios administrativos aplicáveis e objetivos traçados pelo legislador.
- IV. Aplicação de medidas cautelares em caso de iminência ou de já ocorrência de degradação ambiental. Prevalência das medidas aplicadas pelo órgão efetivamente licenciador, prevalecendo sobre aquelas eventualmente impostas

pelo órgão fiscalizador supletivo, excetuando-se as que já surtiram, no caso concreto, todos os efeitos práticos admissíveis³⁴.

Ademais, tal Orientação Jurídica trouxe à tona o chamado “*princípio do licenciador-fiscalizador primário*”, que impõe o dever primário ao órgão licenciador de fiscalizar os empreendimentos e atividades e de exercer o controle preventivo, a fim de evitar a interferência de um órgão ambiental na esfera de poder e na discricionariedade administrativa de outro e, dessa forma, de impedir que dois órgãos ambientais distintos realizem a fiscalização de uma mesma atividade³⁵.

Especificamente no que tange à compensação ambiental, o art. 36 da Lei 9.985/2000 delimita que tal instrumento deve ser fundamentado em estudo de impacto ambiental e no respectivo relatório - EIA/RIMA, que serão elaborados no âmbito do processo de licenciamento ambiental de empreendimento potencialmente causador de um significativo impacto ambiental.

Chega-se, com isso, à seguinte conclusão: a compensação ambiental, assim como as demais medidas compensatórias, deve ser exigida e definida única e exclusivamente pelo órgão ambiental licenciador, no escopo do próprio processo de licenciamento. Sobre o tema, Édis Milaré assenta que:

Assim, hodiernamente, empreendimentos que têm o potencial de causar impactos negativos e não mitigáveis no meio ambiente, avaliados no decorrer do processo de licenciamento ambiental, **são obrigados a estabelecer medidas compensatórias a serem definidas no próprio processo**, sendo muitas delas já impostas por lei [p.e., a compensação da Lei do SNUC], e outras comumente exigidas mediante análise isolada do administrador público conforme juízo de discricionariedade em cada caso concreto.

(...)

E, como dito, **as medidas compensatórias incidem em impactos específicos, gerenciados por meio do processo de licenciamento ambiental**, e tem por clara função equacionar os custos com a utilização dos recursos naturais, internalizando-os na cadeia produtiva³⁶.

³⁴ BRASIL. IBAMA. Orientação Jurídica Normativa nº 49/2013/PFE/IBAMA. *Governo Federal*. Disponível em: https://www.gov.br/ibama/pt-br/acao-a-informacao/institucional/arquivos/ojn/ojn_49_2013.pdf. Acesso em: 01 maio 2022.

³⁵ Itens 22 a 25. *Ibid.* Acesso em: 01 maio 2022.

³⁶ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. p. 1101-1102.

Nesse sentido também preceitua Eduardo Bim, ao afirmar que “*as ações específicas e concretas que irão compensar ou mitigar os impactos da atividade ou empreendimento licenciado são previstas nas licenças ambientais (...). O locus onde se discutem os impactos do empreendimento e sua mitigação/compensação é o licenciamento ambiental*”³⁷.

Feitos os esclarecimentos necessários sobre a competência do órgão licenciador para exigir medidas compensatórias, outro aspecto da compensação ambiental prevista pelo art. 36 da Lei do SNUC também chama atenção, qual seja, o fato de ser devido somente quando se tratar de “*empreendimentos de significativo impacto ambiental*”.

Essa determinação não surgiu em vão. O art. 225, § 1º, IV da Constituição Federal, posteriormente corroborado pelo art. 3º da Resolução CONAMA nº 237/1997³⁸, já delimitava que o EIA/RIMA, fundamento essencial da compensação ambiental, somente seria exigido em se tratando de atividades ou empreendimentos potencialmente causadores de significativo impacto ao meio ambiente.

Contudo, nesse ponto, vale questionar: primeiro, o que pode ser classificado como empreendimento ou atividade de significativo impacto ambiental e, segundo, como poderá esse potencial poluidor significativo ser identificado antes mesmo da elaboração do EIA/RIMA?

Quanto ao primeiro questionamento, Erika Bechara entende, ante a análise da etimologia da palavra, que “*significativa é a degradação ambiental de grande feito, um impacto negativo considerável, um impacto*

³⁷ BIM, Eduardo. *Licenciamento Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 507.

³⁸ Art. 3º. A licença ambiental para empreendimentos e atividades **consideradas efetivas ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio** dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Parágrafo único. O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento.

num grau maior e mais relevante do que o impacto não qualificado dessa forma”³⁹.

Assenta, desse modo, que a aferição do impacto negativo, para ser classificado como significativo, deve considerar inúmeros critérios técnicos do caso concreto, como as características ambiental, social e econômica da área no entorno do empreendimento ou atividade que se deseja implementar. Deve ser feita, então, uma análise em conjunto da viabilidade ambiental da atividade em si e das peculiaridades locais, nunca podendo analisá-los como fatores distintos⁴⁰.

Quanto ao segundo questionamento, o legislador optou, mediante o artigo 2º da Resolução CONAMA 01/1986⁴¹, por elencar as atividades presumidas de maior potencial ofensivo, que dependeriam da elaboração do EIA/RIMA.

³⁹ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 115.

⁴⁰ *Ibid.* p. 117.

⁴¹ Art. 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 em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como: I - Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento; II - Ferrovias; III - Portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos; IV - Aeroportos, conforme definidos pelo inciso 1, artigo 48, do Decreto-Lei nº 32, de 18.11.66; V - Oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários; VI - Linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230KV; VII - Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques; VIII - Extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão); IX - Extração de minério, inclusive os da classe II, definidas no Código de Mineração; X - Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos; XI - Usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10MW; XII - Complexo e unidades industriais e agro-industriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hídricos); XIII - Distritos industriais e zonas estritamente industriais - ZEI; XIV - Exploração econômica de madeira ou de lenha, em áreas acima de 100 hectares ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental; XV - Projetos urbanísticos, acima de 100ha. ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da SEMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes; XVI - Qualquer atividade que utilizar carvão vegetal, derivados ou produtos similares, em quantidade superior a dez toneladas por dia. XVII - Projetos Agropecuários que contemplem áreas acima de 1.000 ha. ou menores, neste caso, quando se tratar de áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental, inclusive nas áreas de proteção ambiental. XVIII - nos casos de empreendimento potencialmente lesivos ao Patrimônio Espeleológico Nacional.

Tal dispositivo é compreendido pela doutrina majoritária como um rol meramente exemplificativo, permitindo, por um lado, que outras atividades sejam acrescidas nessa lista; mas impedindo, por outro, que as atividades previstas sejam afastadas da elaboração dos mencionados estudos, ainda que aparentemente possuam, no caso concreto, menor potencial lesivo.

De acordo com Édis Milaré, a simples expressão “tais como” no referido artigo já expõe seu cunho exemplificativo, podendo o órgão ambiental ou até o Poder Judiciário suprir eventual lacuna legislativa e determinar a elaboração desses estudos para atividades sequer previstas nesse rol, bastando a potencial ameaça de dano significativo ao meio ambiente⁴². Nesse sentido, concorda Paulo Affonso:

A Resolução 1/1986 - CONAMA merece apoio ao apontar diversas atividades para cujo licenciamento se fará necessária a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental. E o elogio estende-se pelo fato de essas atividades serem mencionadas exemplificativamente, pois o art. 2º, caput, da resolução mencionada fala em “atividades modificadoras do meio ambiente, tais com o...”. A expressão “tais como” merece ser logicamente entendida no sentido de que não só as atividades constantes da lista deve rão obrigatoriamente ser analisadas pelo Estudo de Impacto Ambiental, mas outras poderão ser acrescentadas à lista⁴³.

Porém, como bem pontua Paulo Affonso “*a expressão “tais como” não pode ser lida, contudo, como uma sugestão para a Administração Pública cumprir se quiser. Seria eliminar-se o verbo “exigir”, que começa o inciso IV do § 1º do art. 225 da CF*”⁴⁴.

Da mesma forma, Erika Bechara entende que as atividades previstas no artigo 2º da Resolução em questão, ainda que não demonstrem potencial ameaça de dano sensível ao meio ambiente, devem estar sujeitas à elaboração de EIA/RIMA, tendo em vista que essa vasta lista foi construída mediante base técnico-científica concreta, e não por simples suposição do legislador:

⁴² MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. p. 993-994.

⁴³ MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental Brasileiro*. 21. ed. p. 275.

⁴⁴ Id.

Não desconsideramos, é claro, a possibilidade de que, na situação concreta, um dos empreendimentos listados no art. 2º da Resolução CONAMA 01/1986 venha a apresentar impacto menor do que outros. Isso não basta, contudo, para que se despreze a importância da lista ou mesmo para que não se exija o EPIA/RIMA. A exigência deste complexo estudo é justamente para aquelas atividades que tenha o potencial de provocar um impacto ambiental significativo e não para aquelas que com certeza o provocarão. Por isso, a lista realmente fica num plano hipotético, mas um plano hipotético construído em bases técnicas sólidas de verificação de impacto em situações de igual natureza⁴⁵.

Assim, prevalece na doutrina o entendimento de que o rol do artigo 2º da Resolução CONAMA 01/1986 é pautado no princípio da obrigatoriedade, pois *“somente é exemplificativo para possibilitar o acréscimo de atividades, sendo porém, obrigatório quanto aquelas relacionadas”*⁴⁶.

Impõe à Administração Pública, portanto, um dever (e não apenas um poder) de determinar a elaboração do EIA/RIMA ao se deparar com alguma das atividades ali elencadas, havendo, então, uma presunção absoluta de necessidade, não podendo o Poder Público atuar de forma discricionária⁴⁷.

Compreendido que, além das atividades dispostas no mencionado dispositivo, todas as demais atividades que possam causar significativo impacto ambiental também estarão sujeitas ao EIA/RIMA, ainda que não expressamente consideradas pela norma, é preciso questionar como deverá ser avaliada a extensão dos impactos negativos dessas últimas, a fim de concluir pela necessidade ou não da elaboração do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, pois, não raro, é nele que se encontra essa resposta⁴⁸.

De acordo com Paulo Affonso Leme Machado, a exigência de estudos iniciais mais simples e rápidos para se aferir a significância do impacto ambiental é de extrema relevância, sustentando a necessidade de o

⁴⁵ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 121.

⁴⁶ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. p. 994-995.

⁴⁷ Id.

⁴⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. *Itinerário do Direito Ambiental Brasileiro: prevenção, controle e reparação*. p. 122 apud BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 122-123.

órgão ambiental usufruir, desde o início, de metodologias que permitam uma primorosa avaliação sobre a natureza do impacto, devendo, em caso de dúvidas, sempre optar pela realização do EIA/RIMA, com base no princípio da precaução⁴⁹.

Pontua-se, por fim, que existe certa insatisfação da doutrina quanto ao alcance dos empreendimentos e atividades sujeitos ao EIA e RIMA e, por conseguinte, à compensação ambiental do art. 36 da Lei do SNUC.

Segundo Erika Bechara, quando da elaboração das normas pertinentes ao licenciamento, aos mencionados estudos e à compensação ambiental, o legislador deixou de considerar a existência daqueles empreendimentos que, apesar de não serem classificados como de significativo impacto ambiental, poderiam, eventualmente, gerar danos ao ecossistema.

Nesse sentido, a autora propõe uma ampliação do art. 36 da Lei do SNUC, a fim de incorporar todo e qualquer empreendimento sujeito ao licenciamento ambiental, ainda que não sujeitos à elaboração de EIA/RIMA, com o objetivo de afastar o risco de danos ambientais causados por atividades supostamente inofensivas ao meio ambiente:

Para que a omissão do art. 36 da Lei 9.985/2000 quanto aos empreendimentos sujeitos a outros estudos ambientais que não o EPIA/RIMA não sirva de argumento para libertá-los de qualquer reparação de danos antecipada, urge que a lei seja ampliada para contemplá-los neste ou em algum novo mecanismo de compensação prévia.

Afinal, ainda não encontramos os motivos da exclusão de tais empreendimentos do sistema da compensação ambiental antecipada, se, mesmo dispensados do EPIA/RIMA, podem, eventualmente, causar danos ambientais não mitigáveis ou inevitáveis.

Por conta disso, somos da opinião de que o art. 36 da Lei do SNUC deveria ser revisto para englobar em suas disposições todos os empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental, causadores de impactos ambientais negativos e inafastáveis, ainda que desdobrando a compensação ambiental em dois tipos: uma aplicável aos empreendimentos causadores de impactos significativos, sujeitos ao EPIA/RIMA (é a compensação que já existe), outra aplicável aos demais empreendimentos sujeitos a outros estudos ambientais. No primeiro caso, os

⁴⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. *Itinerário do Direito Ambiental Brasileiro: prevenção, controle e reparação*. p. 122 apud BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 122-123.

recursos da compensação seriam destinados às Unidades de Conservação; no segundo caso, a outros benefícios ambientais igualmente importantes, a serem definidos casuisticamente (com base em critérios técnicos, por óbvio) pelo órgão ambiental⁵⁰.

Realizadas as pertinentes considerações sobre os fundamentos básicos da compensação ambiental prevista na Lei do SNUC, passa-se a discorrer sobre o panorama histórico de sua cobrança e a sua evolução na legislação brasileira como um relevante instrumento para garantir e assegurar o direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

⁵⁰ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 217.

CAPÍTULO 3 - PANORAMA HISTÓRICO DA COBRANÇA DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

O instituto da compensação ambiental surgiu com os grandes projetos hidrelétricos elaborados pelo setor elétrico brasileiro, sobretudo aqueles localizados na Amazônia. Isso porque a atividade de usinas hidrelétricas expõe o local a um alto risco de inundação da vegetação nos arredores do reservatório, o que prejudica a biodiversidade⁵¹.

Assim, após longas discussões entre responsáveis técnicos do setor hidrelétrico e membros de comunidades científicas, chegou-se à conclusão de que a solução mais adequada seria compensar os impactos ambientais significativos gerados por empreendimentos, como é o caso de certas usinas hidrelétricas, ao se criar áreas destinadas a conservar aquele ecossistema afetado⁵².

Já no âmbito legislativo, o mecanismo da compensação ambiental devida pela implantação de empreendimentos ou atividades de significativo impacto ambiental teve sua origem por meio da Resolução CONAMA 10/1987:

Art. 1º. “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”.

É preciso observar, contudo, que a órbita alcançada pelas medidas compensatórias, nesse momento, ainda era restrita a danos causados em “florestas” e “outros ecossistemas”, deixando de considerar os danos

⁵¹ FARIA, Ivan Dutra. *Compensação Ambiental*. p. 72-74.

⁵² Id.

gerados ao meio ambiente em uma perspectiva macro, como são os casos do meio ambiente cultural e do trabalho, por exemplo⁵³.

Ainda, outras limitações impostas pelo dispositivo referem-se à destinação apenas de recursos derivados do licenciamento de obras de grande porte e somente à uma espécie de unidade de conservação, qual seja, a estação ecológica.

Sobre o momento da exigência dessa obrigação, a Resolução delimitava que a proposta ou projeto referente à estação ecológica a ser implantada deveria ser definida no âmbito do processo de licenciamento e apresentada junto ao RIMA, isto é, antes mesmo de existir dano em concreto⁵⁴.

Aproximadamente dez anos depois, foi editada a Resolução CONAMA 02/1996, que revogou expressamente a Resolução CONAMA 10/1987 e trouxe modificações relevantes ao instituto.

Apesar de ter mantido a limitação quanto ao custeio dos danos ambientais, abarcando apenas aqueles causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas, a nova norma possibilitou a implantação, além da Estação Ecológica, de qualquer outra unidade de conservação de domínio público e uso indireto, sendo permitido, ainda, a oitiva do próprio empreendedor nesse processo de escolha da UC:

Art. 1º. “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 empreendedor**.”

⁵³ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 163-164.

⁵⁴ “Art. 3º. A extensão, os limites, as construções a serem feitas, e outras características da Estação Ecológica a implantar, sendo fixados no licenciamento do empreendimento, pela entidade licenciadora.”

“Art. 4º. O RIMA - Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente, relativo ao empreendimento, apresentará uma proposta ou projeto e indicará possíveis alternativas para o atendimento ao disposto nesta Resolução”.

Outra inovação trazida foi a preferência de que as áreas beneficiadas por esse mecanismo estejam localizadas na mesma região onde será implantado o empreendimento, visando a “*preservação de amostras representativas dos ecossistemas afetados*” (art. 1º, § 2º).

No que se refere ao valor dos recursos a serem despendidos pelo empreendedor, foi mantida a previsão de que deveria ser respeitado o percentual mínimo de 0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento (art. 2º).

Ambos os instrumentos normativos, até então editados, demonstram que a compensação ambiental teve sua gênese como uma medida compensatória diretamente atrelada ao processo de licenciamento de empreendimentos ou atividades de relevante impacto ambiental, visando compensar os impactos não mitigáveis, mediante implantação de uma UC de domínio público e uso indireto, e mais, atuando como verdadeira condição à concessão da licença ambiental⁵⁵.

Contudo, existia uma significativa resistência dos empreendedores a esse mecanismo, que questionavam a legalidade e a constitucionalidade das Resoluções, causando, conseqüentemente, um grande óbice em sua aplicação pelos órgãos licenciadores.

Isso porque, alegavam que (1) conforme o princípio da legalidade, obrigações dessa natureza deveriam ser instituídas por lei, não por ato infralegal, como é o caso das Resoluções do CONAMA; e (2) o art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou a:

Revoga[ção], a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional⁵⁶.

⁵⁵ MACIEL, Marcela Albuquerque. *Compensação Ambiental*. p. 136-137.

⁵⁶ Ibid. p. 137-138; e BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 164-165.

Os defensores da constitucionalidade das Resoluções CONAMA 10/1987 e 02/1996, como é o caso de Marcela Albuquerque Maciel, argumentavam que⁵⁷:

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

Assim, as Resoluções CONAMA nº 10/87 e 01/96 amparavam-se diretamente na Lei nº 6.983/81, estabelecendo o Conselho, no âmbito de sua competência⁵⁸, uma espécie de padronização de um dos aspectos do procedimento de licenciamento ambiental concernente às medidas compensatórias relacionadas aos impactos adversos à biodiversidade.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, foi editado ainda, em 12 de fevereiro de 1988, o Decreto nº 95.733/1988, que dispõe sobre a *“inclusão, no orçamento dos projetos e obras federais, de recursos destinados a prevenir ou corrigir os prejuízos de natureza ambiental, cultural e social decorrente da execução desses projetos e obras”*.

Dentre suas determinações, encontra-se a imposição de que os custos destinados à prevenção e correção de externalidades negativas de natureza ambiental, cultural e social, fossem incorporados ao orçamento de projetos ou obras de empreendimentos, devendo respeitar o piso de, no mínimo, 1% do orçamento. Veja-se o que dispõe o art. 1º da norma:

Art. 1º. No planejamento de projetos e obras, de médio e grande porte, executados total ou parcialmente com recursos federais, serão considerados os efeitos de caráter ambiental, cultural e social, que esses empreendimentos possam causar ao meio considerado.

Parágrafo único. Identificados efeitos negativos de natureza ambiental, cultural e social, os órgãos e entidades federais incluirão, no orçamento de cada projeto ou obra, dotações correspondentes, no mínimo, a 1 % (um por cento) do mesmo orçamento destinadas à prevenção ou à correção desses efeitos.

Esse dispositivo, apesar de não estar substancialmente relacionado à compensação ambiental derivada da Lei do SNUC, por dispor somente de

⁵⁷ MACIEL, Marcela Albuquerque. *Compensação Ambiental*. p. 137-138.

⁵⁸ No mesmo sentido: GODOI, Marciano Seabra de. A compensação ambiental prevista na Lei 9.985/2000. In: *XVI Encontro Nacional do CONPEDI*, Florianópolis: Fundação Boitex, 2008. p. 4448-4451.

“*projetos e obras federais*”, encontra importante relação com o fundamento do instituto da compensação, qual seja, o princípio do poluidor-pagador, ao prever a possibilidade da ocorrência de externalidades negativas por empreendimentos e da internalização dos valores para a prevenção destas no montante total destinado à implantação do empreendimento⁵⁹.

Visando dar um ponto final às discussões que circundavam a aplicação das Resoluções CONAMA nº 10/87 e 01/96, o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 passou a regular o mecanismo:

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 licenciado 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.

Ainda que a nova norma tenha restado silente quanto (i) ao percentual máximo e à base de cálculo a ser aplicada em relação ao custo total do empreendimento; (ii) ao seu modo de execução; e (iii) à natureza da obrigação do empreendedor, incorporou no ordenamento legal algumas modificações relevantes, conforme exposto por Macela Albuquerque Maciel⁶⁰:

⁵⁹ MACIEL, Marcela Albuquerque. *Compensação Ambiental*. p. 138-139.

⁶⁰ Ibid. p. 140-144.

Tabela 1 - Alterações trazidas pela Lei do SNUC.

Antes da Lei do SNUC	Após a Lei do SNUC	Relevância da Mudança
O licenciamento ambiental era condicionado à obrigação de compensar apenas danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas .	O licenciamento ambiental passou a ser condicionado à obrigação de compensar qualquer significativo impacto ambiental .	Essa mudança “ <i>reflete a compensação mais atual de que toda forma de poluição e degradação pode acabar impactando negativamente a biodiversidade, especialmente quanto às atividades e empreendimentos sujeitos ao EIA, por serem de significativo impacto ambiental, <u>o que não se resume aos casos de supressão direta de vegetação</u>”.</i>
Os danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas eram reparados pelo empreendedor.	Os danos ambientais causados por empreendimentos de significativo impacto ambiental passaram a ser compensados pelo empreendedor.	Essa mudança “ <i>corrigiu a impropriedade técnica de se tratar de reparação de danos quando, na realidade, a obrigação surge no momento da avaliação dos possíveis impactos, que nem sempre se concretizam como previstos nos estudos científicos que embasam o licenciamento</i> ”.
O empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidades de conservação de domínio público e uso indireto ⁶¹ , preferencialmente uma Estação Ecológica.	O empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral ou, inclusive, de uso sustentável , caso o empreendimento a afete diretamente.	Essa mudança “ <i>é relevante ao considerar a importância das UCs de uso sustentável para a conservação da biodiversidade, e da necessidade de integração das diversas categorias de UC para a efetividade do Sistema como um todo</i> ”.

Fonte: Elaborado pela autora.

Cabe destacar, ainda, que o simples fato de a compensação ambiental estar prevista na Lei do SNUC demonstra que aqueles impactos causados pelo empreendimento que não dizem respeito especificamente à biodiversidade, como sociais e econômicos, “*não são passíveis de integrá-la, devendo ser objeto de medidas mitigatórias e compensatórias próprias, a serem aferidas caso a caso*”⁶².

⁶¹ Conforme a Lei do SNUC, as unidades de conservação de domínio público e uso indireto são: Reserva Biológica (art. 10, § 1º), Parque Nacional (art. 11, § 1º), Floresta Nacional (art. 17, § 1º), Reserva Extrativista (art. 18, § 1º), Reserva de Fauna (art. 19, § 1º), Reserva de Desenvolvimento Sustentável (art. 20, § 2º), Reserva de Biosfera (art. 41, § 2º) e Estação Ecológica (art. 9º, § 1º).

⁶² MACIEL, Marcela Albuquerque. *Compensação Ambiental*. p. 143.

Anos depois, a Lei nº 13.668/2018 incluiu no art. 36 da Lei do SNUC mais um parágrafo, ratificando expressamente a possibilidade do empreendedor apoiar a implantação e manutenção de UCs de Uso Sustentável, sobretudo aquelas localizadas na Amazônia Legal, nos seguintes termos:

Art. 36. § 4º A obrigação de que trata o caput deste artigo poderá, em virtude do interesse público, ser cumprida em **unidades de conservação de posse e domínio públicos do grupo de Uso Sustentável**, especialmente as localizadas na **Amazônia Legal**.

A fim de regulamentar a Lei do SNUC, foi editado o Decreto nº 4.340/2002, cujos arts. 31 a 34 dispunham especificamente sobre o instituto da compensação ambiental. Cabe detalhar os principais pontos de atenção desses dispositivos.

Ressalta-se que a denominação “Compensação Ambiental” somente surgiu com a edição desse Decreto, que destinou um capítulo inteiro para tratar da “Compensação por Significativo Impacto Ambiental”.

O art. 31 especificou quais são os impactos que serão considerados para a fixação da compensação ambiental, quais sejam, aqueles “*negativos, não mitigáveis e passíveis de riscos*”, que serão identificados a partir de “*estudos ambientais*”, ao invés do EIA previsto na Lei do SNUC:

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 dos **estudos ambientais** realizados quando do processo de licenciamento ambiental, **sendo considerados os impactos negativos, não mitigáveis e passíveis de riscos que possam comprometer a qualidade de vida de uma região ou causar danos aos recursos naturais**.

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*.

Já o art. 32 determinou que, no âmbito dos órgãos licenciadores, deveriam ser instituídas câmaras de compensação ambiental.

Inovando, o art. 33 passou a prever uma ordem de prioridade na aplicação dos recursos da compensação ambiental:

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.

Por fim, o art. 34 considerou que aqueles empreendimentos implantados antes da edição do Decreto e que ainda não obtiveram licença ambiental deveriam *“requerer, no prazo de doze meses a partir da publicação d[O] Decreto, a regularização junto ao órgão ambiental competente mediante licença de operação corretiva ou retificadora”*.

Estimulada pelo interesse do setor produtivo, foi elaborada a Resolução CONAMA nº 371/2006, que também visava regular a compensação ambiental da Lei nº 9.985/2000, estabelecendo orientações aos órgãos ambientais para a realização de cálculo, cobrança, aplicação, aprovação e controle de gastos desses recursos.

Contudo, apesar da significativa participação desse setor na elaboração da norma, as demandas por este pleiteadas foram escassamente atendidas, como, por exemplo, (i) *“a não fixação de percentual máximo, conforme proposição de 1%”*; (ii) *“a definição do estabelecimento do montante da compensação quando da licença de instalação e não de*

operação”; e (iii) “*a forma de composição dos custos a serem considerados para o cálculo da compensação*”⁶³.

A Resolução ratifica o que o Decreto nº 4.340/2002 já havia determinado: que para a identificação do grau de impacto ambiental causado pela implantação do empreendimento, a ser delimitado pelo órgão ambiental licenciador, devem ser considerados apenas os impactos negativos e não mitigáveis.

Diferentemente do mencionado Decreto, contudo, a Resolução impõe que tal identificação tenha sede em Estudos de Impacto Ambiental-EIA e Relatório de Impacto Ambiental-RIMA, elaborados no âmbito do processo de licenciamento, e não em meros “*estudos ambientais*”.

Quanto ao valor da compensação ambiental, a norma determina que, antes de o órgão estabelecer e publicar a metodologia para o grau de impacto ambiental, esse montante será fixado em 0,5% dos custos previstos para a implantação do empreendimento (cf. art. 15).

Os custos totais para implantação do empreendimento, considerados para o cálculo da compensação ambiental, serão integrados por “*investimentos destinados à melhoria da qualidade ambiental e à mitigação dos impactos causados pelo empreendimento, exigidos pela legislação ambiental*”; e, por sua vez, não serão integrados por:

Investimentos destinados à elaboração e implementação dos planos, programas e ações, não exigidos pela legislação ambiental, mas estabelecidos no processo de licenciamento ambiental para mitigação e melhoria da qualidade ambiental (cf. art. 3º, caput e §§).

Quanto ao momento de apresentação do custo total, estabelecimento do percentual e fixação do montante da compensação ambiental, a norma determina o seguinte:

⁶³ MACIEL, Marcela Albuquerque. *Compensação Ambiental*. p. 149.

Tabela 2 - Momento de apresentação do custo total, estabelecimento do percentual e fixação do montante da compensação ambiental, conforme a Resolução CONAMA nº 371/2006.

Informação a ser Apresentada	Momento
Previsão do custo total de implantação do empreendimento	Antes da emissão da Licença de Instalação (art. 4º)
Percentual para a compensação ambiental de novos empreendimentos	Emissão da Licença Prévia, ou quando esta não for exigível, da Licença de Instalação (art. 5º)
Fixação do montante da compensação e celebração do termo de compromisso	Emissão da Licença de Instalação (art. 5º, § 2º)

Fonte: Elaborado pela autora.

Outra novidade que vale ser destacada é que aqueles empreendimentos que já destinaram recursos à título de compensação ambiental não terão esses valores reavaliados, exceto na hipótese de ampliação ou modificação que impliquem em significativo impacto ambiental (cf. art. 6º e 14), ou de a licença expedida ser cancelada por desrespeito às condicionantes ou normas legais ou erros na descrição de informações arroladas na expedição da licença⁶⁴.

Ademais, também expressa que não haverá:

A obrigatoriedade de destinação de recursos complementares constantes em acordos, termos de compromisso, Termos de Ajustamento de Conduta - TAC, contratos, convênios, atas ou qualquer outro documento formal firmados pelos órgãos ambientais, a título de compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000 (art. 14).

⁶⁴ Art. 19. “O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer: I - Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais. II - Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença”.

CAPÍTULO 4 - A JURISPRUDÊNCIA DO STF E A NATUREZA JURÍDICA DA COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DA LEI 9.985/2000

4.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3378

4.1.1 Origem da ação

Em 16 de dezembro de 2004, a Confederação Nacional da Indústria (“Confederação” ou “Autor”), entidade sindical que representa a indústria brasileira, propôs uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (“ADI”), com pedido liminar, com vistas a obter a declaração de inconstitucionalidade do artigo 36, *caput* e seus parágrafos, da Lei nº 9.985/2000, também denominada Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC.

Em síntese, a Confederação pretendia demonstrar que o mencionado dispositivo e seus respectivos parágrafos violavam os princípios da legalidade, da harmonia e independência dos poderes e da razoabilidade e proporcionalidade; bem como, a *“indenização prévia, sem prévia mensuração e comprovação da ocorrência de dano, pode configurar enriquecimento sem causa pelo Estado”*⁶⁵.

O § 1º do art. 36 da Lei do SNUC dispõe que:

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.

Especificamente quanto a esse parágrafo, o Autor sustenta que, ao (i) delegar ao órgão ambiental licenciador a possibilidade de determinar o

⁶⁵ STF, *Petição Inicial da ADI 3378-6*. p. 3. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=367783&prcID=2262000#>. Acesso em: 17 mar. 2022.

valor a ser atribuído pelo empreendedor; e (ii) estabelecer somente o valor mínimo para a compensação ambiental, equivalente a meio por cento dos custos totais para a implantação do empreendimento, estaria violando frontalmente o art. 5º, inciso II, da Constituição Federal – *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”* –, da qual se depreende o princípio geral da legalidade.

Isso porque *“todo e qualquer ato que interfira com o direito de liberdade ou de propriedade das pessoas carece de lei prévia que o autorize”* e, assim, não poderia tal dispositivo ter *“delega[do] a um órgão administrativo matéria que representa inovação na ordem jurídica, eis que cria obrigações e deveres para o administrado”*⁶⁶.

O Autor alegava, ainda, a ofensa ao princípio da legalidade administrativa, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, ante a determinação de que a Administração Pública apenas poderá agir nos limites do que delimita a Lei, não podendo respaldar suas ações em mera resolução de um órgão administrativo.

Ademais, essa delegação de poderes a um órgão administrativo, estaria violando o princípio da independência e harmonia dos poderes, disposto no art. 60, § 4º da Constituição Federal, ao *“transfer[ir] ao Executivo o encargo de disciplinar o exercício da liberdade e da propriedade das pessoas, sem estabelecer qualquer standard, critério ou parâmetro básicos para direcionar a sua ação”*⁶⁷.

Seguindo para uma análise geral do art. 36 da Lei do SNUC, a Confederação argumenta que o simples fato da cobrança de compensação ambiental ser devida no âmbito do processo de licenciamento ambiental, quando da exigência do EIA/RIMA, sem sequer existirem danos significativos ao meio ambiente, ofende o princípio da proporcionalidade e

⁶⁶ STF, *Petição Inicial da ADI 3378-6*. p. 7-10.

⁶⁷ *Ibid.* p. 13-14.

da razoabilidade, por inexistir “*relação de adequação entre o fim visado e o meio empregado pelo legislador*”⁶⁸.

A alegada irrazoabilidade do instituto da compensação ambiental decorreria da ideia de que o pressuposto para a obtenção de licença ambiental para um empreendimento ou atividade de significativo impacto ambiental seria a garantia de que esses impactos serão eliminados ou, ao menos, mitigados, por meio do estabelecimento de condicionantes no âmbito do processo de licenciamento, bem como da elaboração do EIA/RIMA. Assim, se for constatada a impossibilidade de evitar tais danos ambientais significativos, a licença ambiental sequer deveria ser deferida.

Ainda, ao prever que a compensação será calculada com base nos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, o dispositivo não deixaria claro a abrangência dessa expressão, ou seja, quais valores estarão incluídos, gerando certa insegurança jurídica.

Por fim, considerando que (i) a indenização exige prévia ocorrência de dano e tem como escopo a reparação pelos danos causados; e (ii) o dispositivo em questão determina a prefixação de um valor a ser pago pelo empreendedor, antes mesmo da comprovação de ocorrência do dano, o Autor entendia que a compensação ambiental possui objetivo arrecadatório e pode, portanto, configurar enriquecimento ilícito por parte do Estado.

4.1.2 Decisão da ADI nº 3378

Na data de 09.04.2008, foi julgada, pelo Supremo Tribunal Federal, a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3378, de relatoria do Ministro Carlos Britto, decidindo pela (i) inconstitucionalidade do trecho que determina que o montante da compensação ambiental a ser devida não pode ser inferior a 0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento; e (ii) a constitucionalidade da compensação ambiental

⁶⁸ STF, *Petição Inicial da ADI 3378-6*. p. 14.

devida ante o estabelecimento de empreendimentos ou atividades de significativo impacto ambiental.

Veja-se, abaixo, a ementa do julgado:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§ 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO DEVIDA PELA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 1º DO ART. 36. 1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados. 2. Compete ao órgão licenciador fixar o quantum da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório - EIA/RIMA. 3. O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. 4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez. 5. Inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento. 6. Ação parcialmente procedente⁶⁹.

Em seu voto, o Relator Ministro Carlos Ayres Britto opinou pela improcedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 36 da Lei nº 9.985/00, vez que este dispositivo teria natureza de “*compensação-compartilhamento*”, ao representar um meio de compartilhar despesas com o Poder Público para a manutenção das Unidades de Conservação, sobretudo naqueles casos em que o empreendimento for identificado como de significativo impacto ambiental.

⁶⁹ STF, *ADI 3378*, Rel. Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02. PP-00242 RTJ VOL-00206-03 PP-00993.

Nesse sentido, delimita que o mencionado dispositivo:

Densifica o princípio do usuário-pagador⁷⁰, este a significar um mecanismo de assunção de responsabilidade social (partilhada, insista-se) pelos custos ambientais derivados da atividade econômica.

Contudo, entende que “o órgão licenciador não poderá, arbitrariamente, definir o valor do financiamento compartilhado”, mas, sim, “fixar o quantum compensatório em estrita conformidade com os dados técnicos do EIA/RIMA”⁷¹.

Inaugurando a divergência, o Ministro Marco Aurélio optou pela procedência do pedido de declaração de inconstitucionalidade ao identificar um conflito entre o § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000 e os § 2º e 3º do art. 225 da Constituição Federal⁷², qual seja: enquanto estes determinam que a recuperação e reparação do meio ambiente caberá diante de prévia degradação no local, prevendo a obrigação de indenizar somente danos presentes; aquele, ao fixar o valor da compensação ambiental com base nos “custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, e não do dano identificado, determina a obrigação de indenizar danos futuros e possíveis.

Dessa forma, o Ministro sustenta que, contrariando o texto constitucional, a obrigação de indenizar danos futuros é desprovida de nexo de causalidade e, assim, o § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000 “*trata-se de delegação ímpar [e] de verdadeira carta em branco, podendo o órgão ambiental licenciador atuar livremente, desde que respeitada a*

⁷⁰ “O princípio do usuário pagador contém o princípio do poluidor-pagador, isto é, aquele que obriga o poluidor a arcar com os danos que podem ou já foram causados”.

⁷¹ Voto do Ministro Relator Carlos Ayres Britto no acórdão da ADI 3378-6. STF, ADI 3378, Relator(a): Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00242 RTJ VOL-00206-03 PP-00993.

⁷² Art. 225. (...) § 2º *Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.* § 3º *As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.*

percentagem mínima de 0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”⁷³.

Visando harmonizar tais posicionamentos, o Ministro Menezes Direito, em seu voto, propôs a declaração parcial de inconstitucionalidade, com redução de texto, somente para excluir a expressão “*não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento*”, permitindo que o valor da compensação seja delimitado pelo órgão ambiental competente conforme o potencial impacto ambiental do empreendimento, estimado pelo EIA/RIMA.

Nesse contexto, concluiu que:

O órgão ambiental, com perícia técnica (...) poderá escalonar ou definir a situação em que se justificará esse pagamento do empreendedor para preservar o meio ambiente e garantir a reposição do meio ambiente se houver o significativo impacto ambiental⁷⁴.

Considerando tal posicionamento, o Relator Ministro Carlos Britto aditou seu voto, a fim de aderir à proposta realizada pelo Ministro Menezes Direito, no sentido de interpretar o § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000 com redução de texto, concordando com a alteração deste para a seguinte redação:

O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade, sendo fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento⁷⁵.

Sucessivamente, a Ministra Carmen Lúcia, o Ministro Ricardo Lewandowski, Ministro Eros Grau, o Ministro Gilmar Mendes e o Ministro Celso de Mello seguiram o voto do Relator, para julgar parcialmente

⁷³ Voto do Ministro Marco Aurélio no acórdão da ADI 3378-6. ADI 3378, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00242 RTJ VOL-00206-03 PP-00993.

⁷⁴ Voto do Ministro Menezes Direito no acórdão da ADI 3378-6. ADI 3378, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00242 RTJ VOL-00206-03 PP-00993.

⁷⁵ Aditamento ao Voto do Ministro Relator Carlos Ayres Britto no acórdão da ADI 3378-6. ADI 3378, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00242 RTJ VOL-00206-03 PP-00993.

procedente a ação e afastar o patamar mínimo indenizatório previsto no dispositivo.

No entanto, em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa entendeu pela improcedência do pedido, discordando da solução proposta pelo Ministro Menezes Direito. Tendo em consideração que a norma impugnada deixou de fixar um percentual máximo a ser pago pelo empreendedor, propôs dar “*interpretação conforme para manter a norma em vigor, entendendo-se que a administração ambiental não poderá fixar percentual superior a meio por cento*”, pois, se retirarmos tal expressão do dispositivo, “*removemos o parâmetro que o legislador fixou ao administrador*”⁷⁶.

Após os votos elencados, foi proferida a seguinte decisão:

O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação direta para declarar a inconstitucionalidade das expressões indicadas no voto reajustado do relator, constante do § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000, vencidos, no ponto, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que declarava a inconstitucionalidade de todos os dispositivos impugnados, e o senhor Joaquim Barbosa, que propunha a interpretação conforme, nos termos de seu voto. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente) e o Senhor Ministro Cezar Peluso. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 09.04.2008⁷⁷.

O Presidente da República, então, opôs embargos de declaração em face do acórdão da ADI 3378, requerendo (i) sejam sanadas as obscuridades, a fim de “*declarar que apenas a fixação de percentual mínimo foi considerada inconstitucional e que é possível considerar os custos totais para a implantação do empreendimento no cálculo da compensação ambiental*”; e (ii) seja sanada a omissão, a fim de modular os efeitos da decisão para declarar os efeitos da inconstitucionalidade (a) “*a partir do prazo mínimo de 6 meses ou outro maior por essa Suprema Corte para licenciamentos que venham a ser iniciados*” ou, alternativamente, (b)

⁷⁶ Voto do Ministro Joaquim Barbosa no acórdão da ADI 3378-6. ADI 3378, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00242 RTJ VOL-00206-03 PP-00993.

⁷⁷ Extrato de Ata da ADI 3378-6. ADI 3378, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00242 RTJ VOL-00206-03 PP-00993.

*“apenas a partir do trânsito em julgado da decisão - efeitos ex nunc para licenciamentos que venham a ser iniciados”*⁷⁸.

Em seguimento, também foram opostos embargos de declaração pela Confederação Nacional da Indústria, pleiteando (i) a confirmação de que a nova redação do § 1º do art. 36 não seria auto-aplicável; ou, alternativamente, (ii) na hipótese de se entender auto-aplicável, a modulação dos efeitos:

Para determinar que a declaração de inconstitucionalidade somente tenha eficácia a partir de 12 meses contados do trânsito em julgado ou da publicação de uma nova regulamentação do § 1º do art. 36 da Lei nº 9.885/2000, consubstanciada numa nova metodologia, caso esta venha a ocorrer antes daquele prazo⁷⁹.

Ao apreciar os embargos de declaração opostos, o Ministro Luís Roberto Barroso votou no sentido de dar parcial provimento aos recursos, para que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade sejam modulados no tempo, visando dar maior segurança jurídica à decisão, *“para reconhecer a validade dos atos administrativos destinados à apuração do valor devido a título de compensação ambiental”*⁸⁰, em linha com o entendimento da Procuradoria Geral da República⁸¹.

Assim, foi assentada a seguinte ementa:

Ementa: Direito constitucional e ambiental. Ação direta de inconstitucionalidade. Embargos de declaração. Compensação ambiental. Inconstitucionalidade parcial do art. 36, § 1º, da Lei nº 9.885/2000. Modulação dos efeitos da decisão. Provimento parcial. 1. Ação direta contra o art. 36 da Lei nº 9.885/2000, que

⁷⁸ Embargos de Declaração opostos em face do Acórdão da ADI 3378-6. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=367887&prcID=2262000#>. Acesso em: 17 mar. 2022.

⁷⁹ Embargos de Declaração opostos em face do Acórdão da ADI 3378-6. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=367889&prcID=2262000#>. Acesso em: 17 mar. 2022.

⁸⁰ Voto do Ministro Relator Luís Roberto Barroso no acórdão dos EDs na ADI 3378-6. ADI 3378 ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 04-03-2022 PUBLIC 07-03-2022.

⁸¹ Em seu Parecer, a Procuradoria Geral da República opinou que *“para evitar impactos ambientais e financeiros desproporcionais, decorrentes da declaração de nulidade da forma de cálculo inicialmente prevista no § 1o do art. 36 da Lei do SNUC, há de se modular os efeitos da decisão, reconhecendo-se a validade dos atos administrativos praticados entre 18.6.2000 e 20.6.2008 destinados à apuração do valor devido a título de compensação ambiental”*. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755660887&prcID=2262000#>.

disciplina a compensação devida pela implantação de empreendimentos de significativo impacto ambiental. 2. Acórdão que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade da expressão "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento", prevista no art. 36, § 1º, do referido diploma legal, por afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Embargos de declaração em que se requer: (i) que a Corte explicita que a expressão "custos totais previstos para a implantação do empreendimento" permanece como base de cálculo possível para o cálculo das compensações ambientais e que admita a fixação de percentuais como mecanismo de mensuração dos valores a título de compensação ambiental; e (ii) a modulação dos efeitos da decisão, à luz do princípio da segurança jurídica, a fim de assegurar a estabilidade dos licenciamentos concluídos sob a égide do dispositivo parcialmente declarado inconstitucional. 4. Não há obscuridade quanto à fixação da base de cálculo e dos percentuais de compensação ambiental. Não cabe à Corte fixar os critérios objetivos para o cálculo da compensação ambiental da Lei do SNUC. Esse papel foi atribuído aos poderes democraticamente eleitos, observada a premissa constitucional estabelecida no acórdão. 5. Modulação dos efeitos da decisão. A declaração de nulidade do dispositivo ora impugnado acarretaria enorme insegurança jurídica, com potencial de refazimento de milhares de atos administrativos consolidados no tempo e de ampla litigiosidade nas instâncias ordinárias. O Estado brasileiro tem como característica marcante a inconstância e a imprevisibilidade. Nesse quadro, recalculer o montante destinado por particulares à compensação ambiental da Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC agravaria esse indesejável cenário. 6. Embargos parcialmente providos, apenas para reconhecer a validade dos atos administrativos destinados à apuração do valor devido a título de compensação ambiental, editados com fundamento no art. 36, § 1º, da Lei 9.985/2000 entre 19.07.2000 e 15.04.2008⁸².

O acórdão que julgou os embargos de declaração transitou em julgado na data de 15.03.2022, solidificando o entendimento firmado no julgado⁸³.

Apesar da ADI 3378 ter considerado inconstitucional a fixação de percentual mínimo para o cálculo do valor da compensação ambiental, alguns autores entendem que o julgado não resolveu a questão da insegurança jurídica do instituto, mas a acentuou, ante a nebulosidade acerca da base de cálculo a ser utilizada.

⁸² ADI 3378 ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 04-03-2022 PUBLIC 07-03-2022.

⁸³ STF, ADI 3378, Rel. Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02. PP-00242 RTJ VOL-00206-03 PP-00993. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350136082&ext=.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2022.

Contudo, o STF, ao apreciar outras demandas, já fixou o entendimento segundo o qual a base de cálculo deveria ser o valor do custo total para a implantação do empreendimento, podendo ser diminuído por ato normativo⁸⁴.

Ademais, como sustenta Ivan Dutra Faria, essa insegurança jurídica pode ser fruto de outros dois motivos: a uma:

Porque a avaliação de um empreendimento com objetivo de definir os números relativos à Compensação Ambiental, quando empreendida sem unificação de critérios, não garante a previsibilidade dos valores a serem cobrados.

E, a duas, pois *“valorar o dano ambiental é uma tarefa dificultada por consideráveis dificuldades metodológicas, cuja complexidade produz efeitos nos prazos considerados para o licenciamento”*⁸⁵.

4.1.3 Natureza jurídica da compensação ambiental da Lei 9.985/2000

A discussão sobre a natureza jurídica da compensação ambiental é um aspecto relevante sobre o referido julgado, eis que já foi objeto de significativas controvérsias na esfera doutrinária, sendo possível elencar algumas das principais correntes sobre o tema: (i) natureza de indenização; (ii) natureza de tributo; (iii) natureza de preço público; (iv) natureza de reparação de danos futuros; e (v) natureza de instrumento econômico decorrente da aplicação do princípio do poluidor pagador. Faz-se necessário, inicialmente, dissecar uma por uma.

A **primeira corrente**, que defende a natureza indenizatória dos valores pagos a título de compensação ambiental, ante a obrigação, àqueles que poluem, de reparação e indenização pelos danos causados ao meio ambiente, encontra respaldo no art. 225, §§ 2º e 3º, da CF, que dispõem que:

⁸⁴ FARIAS, Talden; ATAÍDE, Pedro Henrique Sousa de. A Compensação ambiental do art. 36 da Lei 9.985/2000: aspectos conceituais e questões controvertidas. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 81, p. 233-266, jan./mar., 2016. p. 20.

⁸⁵ FARIA, Ivan Dutra. *Compensação Ambiental*. p. 29.

Art. 225. § 2º. Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

Art. 225. § 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Ademais, o art. 4º, inciso VII, da Lei 6938/1981, determina que “*a Política Nacional do Meio Ambiente visará à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos*”, o que independe da existência ou não de culpa do poluidor⁸⁶, introduzindo a responsabilidade objetiva no direito ambiental.

A responsabilidade objetiva do poluidor foi, inclusive, ratificada no Código Civil de 2002:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Entretanto, é justamente diante da redação desse dispositivo, que essa corrente encontra óbice, eis que o instituto da responsabilidade civil exige, não apenas a existência de um “ato ilícito”, como também de um “dano” ambiental concreto.

Isso significa que tal reparação deve ser posterior à concretização do dano ao meio ambiente, e não anterior, tendo em vista que se faz necessário a concretização de nexo de causalidade entre o ato infracional e o efetivo dano, o que diverge do próprio fundamento da compensação ambiental, que não exige a observância de tais elementos, por ter como pressuposto um impacto que ainda não se efetivou.

⁸⁶ Art. 14, § 1º, da Lei 6938/1981. “*Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, 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. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente*”.

Racionalmente, não poderia ser o empreendedor classificado como infrator no decorrer de um processo de licenciamento ambiental, por um dano que sequer ocorreu. É o que entende Sérgio Guerra:

No processo de licenciamento ambiental, por óbvio, inexistente ato ilícito capaz de ensejar a caracterização de uma indenização. Com efeito, o particular que executa pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais, ou que constrói, reforma, amplia, instala ou faz funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores com a devida licença ou autorização do órgão ambiental competente, e de acordo com as normas legais e regulamentares pertinentes, não é um infrator, eis que não se enquadra na tipificação dos arts. 55 e 60 da Lei de Crimes Ambientais⁸⁷.

Cabe considerar, também, que a Lei nº 7.347/85, ao disciplinar a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, determina que a demanda “*poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer*” (Art. 3º).

Nesse contexto, Édís Milaré e Priscila Santos Artigas também buscam rechaçar essa corrente doutrinária, ao compreender que a reparação ou indenização por danos ambientais é incompatível com o instituto da compensação ambiental:

Entender, portanto, que a compensação ambiental é reparatória ou indenizatória é o mesmo que sustentar que o órgão ambiental, no trâmite do processo de licenciamento ambiental, possa condenar o empreendedor a ressarcir danos ambientais antes mesmo de julgá-lo no procedimento e na seara corretos. O que, aliás, fere o princípio constitucional segundo o qual ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente ou, em analogia, o princípio da Lei Maior que dispõe que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória⁸⁸.

Assim, é evidente que essa corrente encontra inúmeras falhas quando analisada junto à legislação brasileira, bastando mera análise dos conceitos

⁸⁷ GUERRA, Sérgio. *Compensação ambiental nos empreendimentos de significativo impacto. Direito ambiental: visto por nós advogados*. In: WERNECK, Mário et al. (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

⁸⁸ MILARÉ, Édís; ARTIGAS, Priscila Santos. *Compensação ambiental: questões controvertidas. Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 43, jul./set., 2006. p. 8. Nesse sentido: GUERRA, Sérgio. *Compensação ambiental nos empreendimentos de significativo impacto. Direito ambiental*. p. 109 e ss; e SALIBA, Ricardo Berzosa. A natureza jurídica da “compensação ambiental”: vícios de inconstitucionalidades. *Revista Interesse Público*. Porto Alegre: Notadez, n. 29, 2005. p. 213.

de compensação ambiental e de indenização ou reparação ao dano ambiental para afastá-la.

A **segunda corrente**, que sustenta a natureza tributária do instituto da compensação ambiental, entende que o conceito desta detém significativa compatibilidade com o conceito de tributo presente no art. 3º do Código Tributário Nacional:

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

É o que entende o doutrinador de direito tributário José Marcos Domingues, conforme trecho abaixo destacado:

Ora, a Compensação SNUC é uma prestação legalmente obrigatória em dinheiro (obrigação de apoiar), não se destinando a punir ilicitude, pois o empreendimento especialmente impactante que está na sua origem é executado conforme o estado da arte em matéria de tecnologia, com a cabível mitigação ambiental, em função do desenvolvimento sustentável exigido no atual estágio civilizatório.

A hipótese em que é devido esse *apoio financeiro* ao Estado recai na definição de tributo do art. 3º do Código Tributário Nacional (CTN), que tem status de lei complementar e não pode ser derogado pela lei ordinária no 9.985/2000 (*Lei do SNUC*); prescreve o CTN, consolidando a doutrina universal a respeito, que “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 por atividade administrativa plenamente vinculada” é tributo⁸⁹.

Os autores de direito ambiental Édis Milaré e Priscila Santos Artigas, por sua vez, vão além, ao apontar que a intenção do legislador seria classificar a compensação ambiental como de natureza tributária, podendo ser, inclusive, enquadrada como a espécie tributária denominada Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE, com base no art. 149 da CF/1988⁹⁰. Nesse sentido:

⁸⁹ DOMINGUES, José Marcos. O Supremo Tribunal Federal e a Compensação SNUC: a ADI 3.378-DF. *Revista Direito GV*, São Paulo, n. 9, jan./jun., 2009. p. 134.

⁹⁰ Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

A nosso ver, a melhor figura tributária a se enquadrar à compensação ambiental é a CIDE (contribuição de intervenção no domínio econômico), cujo fundamento para cobrança está previsto no art. 149 da CF/1988, que autoriza a União Federal a editar leis que criem programas de estímulo ao desenvolvimento de setores da economia nos quais a intervenção estatal seja necessária, onde se enquadra a questão da defesa ao meio ambiente, vislumbrada como princípio da ordem econômica constitucional (art. 170, VI).

Afinal, se uma categoria de empreendimentos, cujo conjunto se integra em decorrência de causarem significativos impactos ao meio ambiente, formam um setor econômico específico capaz de afrontar o princípio acima apontado, legitima-se a intervenção do Estado a exigir a contribuição estampada no art. 149 da CF/1988.

(...)

Assim, a nosso ver, a cobrança da compensação ambiental prescrita pelo art. 36, da Lei 9.985/2000, embora preencha alguns dos requisitos para a sua caracterização como CIDE, sendo certamente tributária a natureza jurídica pretendida pelo legislador, não se funda em normas hierarquicamente superiores, deixando de se encaixar, por decorrência, no ordenamento jurídico pátrio⁹¹.

Nessa mesma linha, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região já opinou, no julgamento do Agravo de Instrumento interposto pela Associação Brasileira de Concessionárias de Energia Elétrica, contra o indeferimento de liminar em mandado de segurança, no sentido de que a compensação ambiental seria uma prestação pecuniária compulsória e, assim, teria natureza de tributo. Veja-se:

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 vinculada⁹².

Contudo, aqueles que contestam tal corrente, afirmam que esta não se sustenta diante (i) da exigência de três elementos para a constituição de um tributo, quais sejam, o sujeito passivo, a base de cálculo e a alíquota, o que não está presente no instituto da compensação ambiental; e (ii) da necessidade de discricionariedade, isto é, possibilidade do órgão ambiental

⁹¹ MILARÉ, Edis; ARTIGAS, Priscila Santos. *Compensação ambiental*. p. 8. Nesse sentido: GUERRA, Sérgio. *Compensação ambiental nos empreendimentos de significativo impacto*. *Direito ambiental*. p. 109 e ss; e SALIBA, Ricardo Berzosa. *A natureza jurídica da “compensação ambiental”*. p. 213.

⁹² TRF-1ª Região, *Agravo de Instrumento no 2005.01.00.060479-0/DF*, 3aT, Rel. Desembargador Catão Alves, j. 25/01/2006.

proferir decisão com poder discricionário acerca do caráter significativo dos danos ambientais⁹³.

Ademais, Erika Bechara entende que o próprio conceito de tributo seria suficiente para afastar a tese de que a compensação ambiental teria natureza tributária, eis que o tributo consiste em uma prestação pecuniária e a compensação ambiental em uma obrigação de dar ou de fazer⁹⁴.

Especificamente quanto à tese de que a compensação se enquadraria como a espécie tributária denominada CIDE, compreende que esta somente poderá ser instituída na hipótese de se tratar de uma intervenção na modalidade incentivo, não se aplicando a qualquer forma de intervenção do estado no domínio econômico:

Em outras palavras, ao determinar a aplicação de recursos na melhoria das condições ambientais de espaços territoriais especialmente protegidos, o Estado não está buscando meios financeiros para promover uma intervenção na ordem econômica mas sim - e simplesmente - obrigando o causador de um impacto ambiental a compensar o meio ambiente e a coletividade pelo mal causado pela atividade poluidora.

Não estamos com isso dizendo que o Poder Público nunca poderá intervir na ordem econômica para proteger e obrigar a respeitar o meio ambiente. Poderá, certamente. E, em planejando fazê-lo, desde que na modalidade de incentivo, poderá instituir a CIDE para viabilizar financeiramente sua intervenção.

Contudo, nem toda atuação do Estado em prol do meio ambiente deve ser classificada como intervenção no domínio econômico, na modalidade intervenção⁹⁵.

A **terceira corrente**, que defende a natureza de preço ou verba pública, pretende harmonizar a compensação ambiental com o princípio do usuário-pagador, por se tratar “*de um valor cobrado do empreendedor pela utilização dos bens ambientais*”⁹⁶.

Dentre os defensores dessa corrente, Ricardo Carneiro sustenta que a compensação ambiental seria mera contraprestação pelo uso de recursos ambientais:

⁹³ MACIEL, Marcela Albuquerque. *Compensação Ambiental*. p. 156-157; e GODOI, Marciano Seabra de. A compensação ambiental prevista na Lei 9.985/2000. p. 4.

⁹⁴ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 170.

⁹⁵ Ibid. p. 192.

⁹⁶ Ibid. p. 180-182.

Dessa forma, a exigência de medidas compensatórias se assenta no princípio do usuário pagador, demandando uma contrapartida do empreendedor pelo uso regular e lícito dos recursos ambientais. Em nada se relaciona, ipso facto, com o princípio do poluidor-pagador, o qual, na legislação brasileira, se consubstancia na responsabilidade ambiental, devendo o agente responsável pela atividade lesiva ao meio ambiente recuperar ou indenizar os danos a que der causa. Disso decorre que as medidas compensatórias não tem caráter reparatório - posto que de dano ambiental aqui não se cuida - e sim retributivo⁹⁷.

Discordando de tal posicionamento, Erika Bechara expõe que, apesar de a compensação ambiental ser efetivamente aplicada àqueles que utilizam os recursos do meio ambiente, também é aplicada aos empreendimentos que sequer utilizam ou exploram esses recursos.

Além disso, afasta a relação de coincidência entre o instituto da compensação ambiental e o princípio do usuário pagador, pois, considerando que este princípio:

tem por escopo garantir a quantidade e a perenidade dos recursos ambientais utilizados, [incidindo] até mesmo quando inexistente qualquer impacto ambiental” e que “o pressuposto da compensação ambiental é justamente o impacto ambiental negativo não mitigável (e não o uso dos bens ambientais).

Não existiria identificação entre ambos⁹⁸.

De acordo com o Parecer nº 04/09-RTAM-PG-2, da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, o montante despendido pelo empreendedor a título de compensação ambiental somente será classificado como preço público quando for efetivamente pago ao Estado, o que não significa que a natureza da obrigação propriamente dita poderá ser assim classificada:

O fato de nascer esta obrigação – de fazer – [isto é, obrigação do particular de recompor ou compensar o dano] não transforma em verba pública a parcela do patrimônio do particular necessária ao custeio do prejuízo. Pode ser, no entanto,

⁹⁷ 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. p. 282.

⁹⁸ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 192-193.

que o particular, ao invés de providenciar a execução do serviço, opte por pagar ao estado o valor necessário para tanto. Este valor, uma vez pago ao estado, ingressará nos cofres públicos e passará a ser uma verba pública, mas isto não transforma a obrigação, desde sua origem, em uma obrigação de pagar⁹⁹.

Da mesma forma, o Tribunal de Contas da União - TCU, ao analisar o modo de aplicação e fiscalização dos recursos da Compensação Ambiental da Lei do SNUC, entendeu que os valores pagos a título de compensação ambiental devem ser vistos como recursos privados, a serem gerenciados pelos próprios empreendedores privados, eis que “*não ingressam no erário*” e “*não se sujeitam às normas que disciplinam os recursos públicos*”¹⁰⁰.

Isso porque “*a rigor, o que os empreendedores realizam não é um ‘pagamento’, e sim uma ‘disponibilização’ de certo montante de recursos a ser alocado nas ações relacionadas à compensação ambiental*”.

A **quarta** corrente, que defende a natureza de reparação de danos futuros, é apoiada por aqueles que entendem que seu objetivo é consolidado na reparação prévia de danos que terão grande probabilidade de serem concretizados no futuro por atividades ou empreendimentos de significativo impacto ambiental, visando tutelar a proteção ao meio ambiente de forma preventiva.

Dentre os doutrinadores que defendem tal posicionamento, pode-se citar Marcelo Abelha Rodrigues, que trata a reparação prévia e a compensação como verdadeiros sinônimos, eis que ambos pretendem mitigar um dano certo que, lastreado pela elaboração do EIA/RIMA pelo órgão ambiental – pressuposto básico para a obtenção da licença –, irá necessariamente ocorrer, conforme trecho abaixo colacionado:

Da forma como foram redigidos o art. 36 e toda a legislação subsequente que cuida do tema em análise, o cumprimento da compensação ambiental se dá após a elaboração do EIA/RIMA, e antes da expedição da licença prévia, ou seja, a compensação a ser prestada pelo empreendedor é feita antes de se obter a licença,

⁹⁹ Rodrigo Tostes de Alencar, Subprocurador-Geral do Estado; 28 de outubro de 2009.

¹⁰⁰ Relator Raimundo Carreiro. Processo TC 014.293/2012-9. p. 9.

funcionando tal adimplemento, inclusive, como condição necessária à sua obtenção.

(...)

O que importa para existir o dever de ressarcir é que o dano seja certo, podendo ser atual ou futuro. Dano certo é o dano ocorrido ou o que é seguro e evidente que ocorrerá. A certeza do dano permite que danos que ainda não ocorreram, mas que têm a ocorrência prevista com razoável grau de probabilidade, também devem ser objeto de reparação. Observe-se, ainda, que a certeza do dano advém de estudo completo, baseado em dados técnicos fornecidos por equipe multidisciplinar e contrastados com análises do órgão ambiental no procedimento de EIA-RIMA. Portanto, existe base técnica sólida que permite afirmar que os danos ambientais ocorrerão com aquela obra ou atividade¹⁰¹.

Cabe destacar que a responsabilidade civil ambiental decorrente das medidas compensatórias pode ser dividida em “responsabilidade ex post”, consequente direta e objetivamente do dano ambiental, sendo a compensação nesse caso caracterizada como uma medida judicial, em que a forma de reparação é traçada pelo Poder judiciário; e em “responsabilidade ex ante”, que, preventivamente, condiciona o funcionamento de um empreendimento ou atividade prejudicial ao meio ambiente à obrigação de compensar, sendo definida no âmbito da esfera administrativa¹⁰².

Nesse sentido, Erika Bechara entende que a compensação ambiental da Lei 9.985/2000 seria uma reparação de danos ambientais futuros, isto é, uma reparação antecipada ou ex ante, dado que é exigida quando o empreendedor está na iminência de causar um impacto ou dano ambiental irreversível e inevitável, sendo verificada previamente à concretização do dano¹⁰³. Tal entendimento se enquadra na responsabilidade ex ante acima descrita.

Concorda, portanto, que a compensação ambiental da Lei do SNUC nada mais é do que uma *“reparação ‘peculiar’, com a responsabilidade civil do empreendedor traçada previamente aos danos, isto é, com a*

¹⁰¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Aspectos jurídicos da compensação ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, n. 46, p. 130-145, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 5-6.

¹⁰² FERREIRA, Gabriel Luis Bonora Vidrih; SILVA, Solange Teles da. Análise dos Fundamentos da Compensação Ambiental: A Responsabilidade Civil ex Ante no Direito Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 44, n. 175, jul./set., 2007. p. 125-137.

¹⁰³ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 194-195.

concretização do pagamento ‘antes mesmo do dano efetivamente ocorrer’”¹⁰⁴.

A **quinta** corrente, que defende que a compensação ambiental seria um instrumento econômico fundado no princípio do poluidor pagador, com escopo preventivo, caminha no sentido de que o instrumento visa incentivar a redução de danos ambientais e evitar sua ocorrência futura, ao pretender obter uma melhora ou preservação efetiva do meio ambiente, eis que “*como a criação e manutenção de UCs é a melhor forma de proteção da biodiversidade, os recursos decorrentes da aplicação da norma vinculam-se a um resultado compensatório concreto*”¹⁰⁵.

Nesse sentido, esse dever de atuar de forma preventiva e reparadora, que surge não só com a compensação ambiental, mas com as medidas compensatórias como um todo, sendo espécie de reparação civil pelos danos ambientais causados ou que estão previstos no processo de licenciamento ambiental, é o que legitima o princípio do poluidor pagador¹⁰⁶.

Considerando tais elementos, os votos proferidos na ADI 3378, assim como na doutrina, também foram divergentes quanto à natureza da compensação ambiental: **primeiro**, o Ministro Carlos Britto, como já visto, sustentou que se trata de um compartilhamento de despesas; **segundo**, o Ministro Marco Aurélio, argumentou que se trata de verba de natureza indenizatória, pois representa uma “*indenização prévia*” a danos potenciais; **terceiro**, o Ministro Menezes Direito entendeu que se trata de verba de natureza compensatória, porque “*visa preservar o meio ambiente e eventual empreendimento que possa causar significativo impacto*”

¹⁰⁴ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 196; e PINTO, Mariana Oliveira. *Estudos de Impacto Ambiental e Unidades de Conservação: algumas ponderações sobre a compensação de impactos*. In: 9º Congresso Internacional de Direito Ambiental e 10º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental, 2005, São Paulo. Paisagem, Natureza e Direito. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005. v. 2. p. 299.

¹⁰⁵ MACIEL, Marcela Albuquerque. *Compensação Ambiental*. p. 171-173.

¹⁰⁶ FARIA, Ivan Dutra. *Compensação Ambiental*.

ambiental”¹⁰⁷; **quarto**, o Ministro Celso de Mello entendeu que se trata de verba de natureza preventiva, tendo como finalidade “*prevenir o dano*”; e **quinto**, o Ministro Ricardo Lewandowski entendeu que se trata de verba de natureza reparatória. Nenhum dos ministros entendeu a compensação ambiental como tributo ou preço público.

O STF concluiu, assim, pela adoção da nova corrente trazida pelo Ministro Carlos Ayres Brito, assentando que a compensação ambiental prevista pelo art. 36 da Lei nº 9.985/2000 é “*um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais da atividade econômica*”.

Contudo, é preciso questionar: a conclusão dada pelo acórdão da ADI 3378 foi capaz de solucionar as divergências que circundavam a natureza jurídica da compensação ambiental instituída pela Lei do SNUC?

Conforme posicionamento de Édis Milaré, apesar de ser correto o entendimento de que a compensação ambiental é um compartilhamento de despesas, pois estas são efetivamente partilhadas entre a sociedade e os produtores dos bens de consumo, “*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*”, deixando de dar uma conclusão à essa questão¹⁰⁸.

Da mesma forma, entende Erika Bechara que, apesar da ADI 3378 ter abordado a questão da natureza jurídica da compensação ambiental, não pacificou tal entendimento, tendo em vista que este não era o escopo principal da ação¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Voto do Ministro Menezes Direito no acórdão da ADI 3378-6 (ADI 3378, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00242 RTJ VOL-00206-03 PP-00993).

¹⁰⁸ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. p. 1120.

¹⁰⁹ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 169.

4.1.4 Decreto Federal Nº 6.848

Em observação aos ditames da decisão, foi publicado no ano seguinte, o Decreto nº 6.848/2009, que alterou os artigos 31 e 32 do Decreto nº 4.340/2002 e acrescentou os artigos 31-A e 31-B à norma, a fim de regulamentar a compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei nº 9.985/2000.

Faz-se necessário destacar, inicialmente, a nova redação dos dispositivos mencionados:

Art. 31. Para os fins de fixação da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA estabelecerá o grau de impacto a partir de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, ocasião em que considerará, exclusivamente, os impactos ambientais negativos sobre o meio ambiente.

§ 1º O impacto causado será levado em conta apenas uma vez no cálculo.

§ 2º O cálculo deverá conter os indicadores do impacto gerado pelo empreendimento e das características do ambiente a ser impactado.

§ 3º Não serão incluídos no cálculo da compensação ambiental os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias, e os custos com apólices e prêmios de seguros pessoais e reais.

§ 4º A compensação ambiental poderá incidir sobre cada trecho, naqueles empreendimentos em que for emitida a licença de instalação por trecho.”

“Art. 32. Será instituída câmara de compensação ambiental no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, com a finalidade de:

- I - estabelecer prioridades e diretrizes para aplicação da compensação ambiental;
- II - avaliar e auditar, periodicamente, a metodologia e os procedimentos de cálculo da compensação ambiental, de acordo com estudos ambientais realizados e percentuais definidos;
- III - propor diretrizes necessárias para agilizar a regularização fundiária das unidades de conservação; e
- IV - estabelecer diretrizes para elaboração e implantação dos planos de manejo das unidades de conservação.”

Ademais, colaciona-se abaixo os novos dispositivos acrescidos, que delimitam o modo como o valor devido à título de compensação ambiental deverá ser calculado:

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

CA = VR x GI, onde:

CA = Valor da Compensação Ambiental;

VR = somatório dos investimentos necessários para implantação do empreendimento, não incluídos os investimentos referentes aos planos, projetos e programas exigidos no procedimento de licenciamento ambiental para mitigação de impactos causados pelo empreendimento, bem como os encargos e custos incidentes sobre o financiamento do empreendimento, inclusive os relativos às garantias, e os custos com apólices e prêmios de seguros pessoais e reais; e

GI = Grau de Impacto nos ecossistemas, podendo atingir valores de 0 a 0,5%.

§ 1º O GI referido neste artigo será obtido conforme o disposto no Anexo deste Decreto.

§ 2º O EIA/RIMA deverá conter as informações necessárias ao cálculo do GI.

§ 3º As informações necessárias ao cálculo do VR deverão ser apresentadas pelo empreendedor ao órgão licenciador antes da emissão da licença de instalação.

§ 4º Nos casos em que a compensação ambiental incidir sobre cada trecho do empreendimento, o VR será calculado com base nos investimentos que causam impactos ambientais, relativos ao trecho.

Art. 31-B. Caberá ao IBAMA realizar o cálculo da compensação ambiental de acordo com as informações a que se refere o art. 31-A.

§ 1º Da decisão do cálculo da compensação ambiental caberá recurso no prazo de dez dias, conforme regulamentação a ser definida pelo órgão licenciador.

§ 2º O recurso será dirigido à autoridade que proferiu a decisão, a qual, se não a reconsiderar no prazo de cinco dias, o encaminhará à autoridade superior.

§ 3º O órgão licenciador deverá julgar o recurso no prazo de até trinta dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

§ 4º Fixado em caráter final o valor da compensação, o IBAMA definirá sua destinação, ouvido o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - Instituto Chico Mendes e observado o § 2º do art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000.

Inclusive, o Decreto em questão impõe o atendimento às suas determinações também para aqueles empreendimentos já em processo de licenciamento ambiental no momento da publicação da norma, conforme o art. 3º.

Contudo, esse novo instrumento normativo, que tinha como objetivo preencher a lacuna deixada pela declaração de inconstitucionalidade parcial do § 1º do art. 36 da Lei 9.985/2000, não agradou a todos.

Como bem pontua Erika Bechara, as regras delimitadas pelo Decreto em questão, para o cálculo da compensação ambiental, são igualmente inconstitucionais, pois não trouxeram uma mudança efetiva ao ordenamento jurídico, apenas mais do mesmo:

Note-se que o Decreto utiliza termos diferentes dos empregados pela norma anterior, porém com o mesmo significado. Os custos do empreendimento agora se chamam *Valor de Referência*, e o *grau de impacto ambiental* agora se chama

grau de impacto nos ecossistemas. Mas, em conteúdo, não se distinguem. Como também não se distingue o novo critério de cálculo do antigo: aplicação de percentual sobre base de cálculo, definida pelo custo de implantação do empreendimento licenciado.

(...)

Ao que tudo indica, o Governo Federal repetiu, no Decreto 6.848/2009, o critério de cálculo da Lei 9.985/2000, na crença de que a decisão do STF não atacou a apuração do valor da compensação ambiental pela aplicação de percentual sobre o curso de implantação do empreendimento, mas sim a existência de um percentual mínimo para tal apuração¹¹⁰;

Nesse sentido, a insatisfação com as “novas” regras do Decreto chegou aos Tribunais, ensejando um posicionamento do Poder Judiciário sobre o tema.

4.2 Reclamações em face do Decreto nº 6.848/2009

Em 18 de junho de 2009, foi ajuizada Reclamação 8.465 pelo Instituto Socioambiental - ISA e Amigos da Terra - Amazônia Brasileira e, em 05 de março de 2014, foi ajuizada Reclamação nº 17.364 pelo Ministério Público Federal, ambas em face do Presidente da República.

Na origem, as duas ações pretendem impugnar o art. 2º do Decreto nº 6.848/2009, especificamente quanto à adição do art. 31-A ao Decreto nº 4.340/2002, sob a alegação de que este ofenderia a força vinculante do acórdão proferido no âmbito da ADI 3.378, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da expressão "*não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento*".

Como já visto, o montante a ser devido a título de compensação ambiental passou a ser equivalente ao potencial impacto do empreendimento ou da atividade ao meio ambiente.

Assim, os reclamantes defendem que, sendo vedada a fixação de um percentual mínimo pelo acórdão paradigma, também não seria possível a

¹¹⁰ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 257.

fixação de um percentual máximo pelo dispositivo impugnado, eis que o fundamento que levou à declaração de inconstitucionalidade pelo STF da imposição do percentual mínimo é compatível com o fundamento que justifica a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado.

Entendem os reclamantes, em suma, que o dispositivo limitaria o grau de impacto ao meio ambiente, pelos empreendimentos de significativo impacto ambiental, a “valores de 0 a 0,5%”, ignorando aquelas atividades que necessitem de investimento superior a esse percentual, devido a um alto grau de impacto ao ecossistema.

4.2.1 Reclamação 8.465

Na data de 03 de novembro de 2009, o Ministro Relator Marco Aurélio proferiu decisão indeferindo o pedido liminar formulado pelos Reclamantes, para suspender, até o julgamento final da reclamação, os efeitos do dispositivo em questão.

Por sua vez, ao julgar o pleito, em 08.04.15, o Relator optou por negar seguimento ao pedido, eis que, enquanto a ADI 3.378 tratou do piso da compensação ambiental, o art. 2º do Decreto nº 6.848/2009 tratou do teto desta, o que evidencia a inexistência de “*identidade material entre o ato impugnado e o que decidido na citada ação direta*”¹¹¹.

Assim, concluiu-se que a reclamação teria como apoio a própria fundamentação do acórdão da mencionada ADI, isto é, na transcendência dos motivos determinantes, o que, conforme jurisprudência majoritária do STF, não é admitido como base para o pleito formulado em sede de reclamação.

Tal posicionamento foi novamente reiterado em sede de Agravo Regimental na Reclamação, a fim de desprovê-lo por unanimidade:

¹¹¹ Decisão do Ministro Relator Marco Aurélio na Decisão da Rcl 8465.

RECLAMAÇÃO – PROCESSO SUBJETIVO – TERCEIRO. A reclamação não é o meio hábil a chegar-se a verdadeira uniformização de jurisprudência, evocando-se pronunciamento a envolver partes diversas. RECLAMAÇÃO – OBJETO. A reclamação pressupõe tenha sido usurpada a competência do Supremo ou desrespeitada decisão proferida, sendo imprópria quando o objeto é a uniformização de julgados presente o princípio da transcendência. RECLAMAÇÃO – ATO IMPUGNADO – VERBETE VINCULANTE Nº 3 DA SÚMULA DO SUPREMO – AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL. Não havendo identidade material entre o ato impugnado e o paradigma evocado, impõe-se a negativa de seguimento à reclamação¹¹².

Diante da não interposição de recursos em face do acórdão, este transitou em julgado em 19.11.2015, assentando a legitimidade da adição do art. 31-A ao Decreto nº 4.340/2002.

4.2.2 Reclamação 17.364

Ao julgar o pleito, em 13 de março de 2014, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso decidiu por negar seguimento à reclamação, eis que inexistente uma “*relação de estrita identidade entre o ato impugnado e o parâmetro de controle*”¹¹³, requisito básico para a procedência da reclamação.

Isso porque, somente seria configurada afronta ao efeito vinculante do acórdão proferido na ADI 3.378 se o Decreto nº 6.838/2009 houvesse fixado percentual mínimo de compensação ambiental, o que não foi o caso. Assim, não poderia ter o Reclamante utilizado da fundamentação do mencionado acórdão para corroborar a invalidade da fixação de percentuais máximos, pois não cabe no caso a tese da transcendência dos motivos determinantes.

Ademais, a estipulação de “*valores de 0 a 0,5%*” é compreendida na variável “*Grau de Impacto nos Ecossistemas*”, que impõe a utilização de uma fórmula baseada estritamente impacto ambiental, fundamento principal defendido pelo acórdão da ADI 3.378, que apenas e tão somente “*afirmou*

¹¹² STF, *Rcl 10266 AgR*, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10-02-2015 PUBLIC 11-02-2015.

¹¹³ Decisão do Ministro Relator Luís Roberto Barroso da RCL 17.364/DF. STF, *RCL 17.364*, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 13/03/2014.

ser necessário considerar o impacto ambiental e descartou a aplicação de percentuais mínimos”¹¹⁴.

Nesse contexto, foi assentada a seguinte ementa da decisão monocrática proferida:

RECLAMAÇÃO. COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. DECRETO QUE REGULAMENTA O ART. 36 DA LEI Nº 9.985/2000. 1. O art. 31-A do Decreto nº 4.340/2002, acrescido pelo Decreto nº 6.838/2009, não afronta a autoridade do acórdão proferido na ADI 3.378, Rel. Min. Ayres Britto. 2. Ausência de estrita pertinência entre o ato reclamado e o dispositivo da decisão-paradigma. 3. Inaplicabilidade da teoria da transcendência dos motivos determinantes. 4. De toda forma, o ato impugnado não desborda das razões de decidir utilizadas na ADI 3.378, não sendo, assim, possível acolher a tese da inicial nos rígidos limites da reclamação. 5. Reclamação a que se nega seguimento.

Em sede de agravo regimental, o Reclamante, reiterando seus argumentos, continuou a defender a pertinência entre o ato reclamado e o dispositivo do acórdão da ADI 3.378, pretendendo afastar a discussão sobre o cabimento da teoria da transcendência dos motivos determinantes. Contudo, tais argumentos foram novamente afastados e, em outubro de 2016, foi proferido acórdão negando provimento ao agravo regimental¹¹⁵.

¹¹⁴ Decisão do Ministro Relator Luís Roberto Barroso da RCL 17.364/DF. STF, *RCL 17.364*, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 13/03/2014.

¹¹⁵ STF, *Rcl 17364 AgR*, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 21/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 09-11-2016 PUBLIC 10-11-2016.

CAPÍTULO 5 - CONTROVÉRSIAS JUDICIAIS RELEVANTES

5.1 Discussão sobre a configuração de bis in idem

5.1.1 Compensação ambiental e medidas compensatórias ou mitigatórias

Antes de adentrar na discussão acerca da configuração ou não de bis in idem, quando da determinação de compensação ambiental conjuntamente a medidas compensatórias ou mitigatórias, faz-se necessário conceituar estas duas medidas, a fim de compreender a diferença entre esses institutos e a compensação ambiental¹¹⁶:

Medidas Compensatórias: ‘Medidas tomadas pelos responsáveis pela execução de um projeto, destinadas a compensar impactos ambientais negativos, notadamente alguns custos sociais que não podem ser evitados ou uso de recursos ambientais não renováveis’.

Medidas Mitigadoras: ‘Medidas destinadas a prevenir impactos negativos ou reduzir sua magnitude. É preferível usar a expressão medida mitigadora em vez de medida corretiva, uma vez que a maioria dos danos ao meio ambiente, quando não pode ser evitada, pode apenas ser mitigada ou compensada’.

Feitos os esclarecimentos necessários, inicia-se a análise das divergentes posições doutrinárias sobre a questão: enquanto uns entendem que a aplicação cumulada de compensação ambiental e medidas compensatórias ou mitigatórias violaria o princípio do non bis in idem, cujo pressuposto básico é que ninguém poderá ser punido duas ou mais vezes pelo mesmo fato gerador¹¹⁷; outros entendem que a violação desse princípio deve ser verificada no caso concreto, não podendo ser estipulada uma regra sólida para a aplicação do bis in idem.

¹¹⁶ MILARÉ, Édis. *Dicionário de direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. No mesmo sentido: FREIRE, William; MARTINS, Daniela Lara (Coords.). *Dicionário de direito ambiental e vocabulário técnico de meio ambiente*. Belo Horizonte: Mineira, 2003.

¹¹⁷ OSÓRIO, Fábio. Teoria da Aplicação da Norma Sancionadora - Parte II - Da Norma Proibitiva e Sua Aplicação. In: OSÓRIO, Fábio. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

A primeira corrente entende que não é possível, a um só passo, exigir o cumprimento de medidas compensatórias no âmbito das condicionantes fixadas em processo de licenciamento ambiental e o recolhimento da compensação ambiental prevista na Lei do SNUC, sob pena de incorrer em *bis in idem*, pois se existe somente um dano ou impacto, logicamente caberá apenas uma forma de compensação para mitigá-lo.

Nesse ponto, entende Édís Milaré e Priscila Artigas que:

Nas ocasiões em que a hipótese de incidência da compensação ambiental prevista no art. 36, § 1.º, da Lei 9.985/2000 se concretizar (qual seja: licenciamento de empreendimento de significativo impacto ambiental, de acordo com o EIA/RIMA), há que se exigir tão somente o seu pagamento, mediante a destinação de valor específico para a implantação de unidade de conservação. Nessas circunstâncias, portanto, não podem ser impostas medidas compensatórias no decorrer do licenciamento ambiental¹¹⁸.

Assim, extrai-se desse trecho que as medidas compensatórias serão residuais, ou seja, somente serão aplicáveis quando o empreendimento ou atividade não se enquadrar na definição de compensação ambiental da Lei 9.985/2000.

Ademais, cita ainda o art. 3º, caput, da Resolução CONAMA 371/2006, que dispõe que “*para o cálculo da compensação ambiental serão considerados os custos totais previstos para implantação do empreendimento (...)*”, o que, por sua vez, inclui os valores despendidos com as medidas mitigatórias e compensatórias, que não poderão ser incluídos no cálculo da compensação ambiental.

Por outro lado, o autor Marciano Seabra de Godoi entende que tal posição doutrinária encontra dois erros:

Em primeiro lugar, a hipótese de *bis in idem* sustentada pelos autores supõe que a obrigação do art. 36 da Lei 9.985/2000 tenha a mesma natureza das medidas compensatórias impostas nas licenças ambientais, mas vimos que os mesmos autores consideram que a compensação ambiental tem natureza tributária. Em segundo lugar, parece-nos que é falsa a premissa de que parte a referida posição doutrinária: “de fato, o dano ou impacto é um só, de modo que a forma

¹¹⁸ MILARÉ, Edís; ARTIGAS, Priscila Santos. Compensação ambiental. p. 3.

de compensação desse dano ou impacto deve ser uma só”¹¹⁹. Voltemos ao exemplo do licenciamento de uma rodovia. É perfeitamente possível que haja diversos impactos negativos não-mitigáveis provocados pela obra: um ligado à perda de biodiversidade em geral (destruição de uma área de vegetação primária), outro ligado à ameaça de extinção de uma espécie animal específica, outro ligado a problemas socioeconômicos etc. Nesse caso, nada haveria de *bis in idem* em se condicionar a licença ambiental ao cumprimento de três medidas compensatórias distintas (uma delas sendo o pagamento da compensação ambiental).

Mas haverá *bis in idem* nos casos em que, por exemplo, o RIMA não identificar outro impacto negativo não mitigável que não o relativo à perda de biodiversidade, e a autoridade licenciadora cumular a cobrança da compensação ambiental com a imposição de outras medidas compensatórias como o financiamento de pesquisas científicas etc¹²⁰.

Em síntese, essa corrente doutrinária entende que a violação do princípio do non bis in idem deve ser analisada no caso concreto, evitando aplicar o princípio de forma abstrata e sem considerar as peculiaridades do caso a caso.

Assim, propõe uma aplicação flexível do princípio, ao passo que, por um lado, existem empreendimentos e atividades que geram duas ou mais espécies de impactos ambientais, exigindo a aplicação de mais de uma forma de compensação, eis que cada impacto precisará de tratamento individualizado; por outro lado, nos casos em que se identificar apenas um impacto ao meio ambiente, somente poderá ser aplicada uma forma de compensação, caso contrário incidirá o bis in idem.

Ademais, ao tratar do assunto, Erika Bechara pontua a diferença entre o objetivo das medidas preventivas¹²¹ e mitigadoras em comparação com o da compensação ambiental, eis que esta pretende compensar um impacto ao meio ambiente que será “*inevitavelmente*” gerado no decorrer na instalação ou operação de uma atividade ou empreendimento, enquanto aquelas visam evitar ou mitigar a ocorrência de um dano ou impacto ambiental.

¹¹⁹ MILARÉ, Edis; ARTIGAS, Priscila Santos. Compensação ambiental. p. 3.

¹²⁰ GODOI, Marciano Seabra de. A compensação ambiental prevista na Lei 9.985/2000. p. 13.

¹²¹ As medidas preventivas podem ser definidas como “*aquelas que visam obstar a ocorrência de um dano ou de um impacto ambiental negativo, mediante a adoção de instrumento ou procedimentos que eliminem qualquer ameaça nesse sentido*”. BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 167.

Nesse contexto, indo além do que entende Marciano Seabra de Godoi, a autora compreende que as medidas preventivas, as mitigadoras e a compensação ambiental:

Podem ser - e via de regra são - exigidas concomitantemente nos empreendimentos causadores de degradação ambiental significativa, desde que não se refiram ao mesmo impacto, visto que, se um determinado impacto for evitado (pela medida preventiva), não haverá o que ser compensado. Sim, porque o fundamento da compensação ambiental é um 'mal' causado; não havendo o 'mal', não haverá, em consequência, o fundamento da compensação¹²².

Propõe, então, a aplicação dessas medidas em ordem sucessiva: primeiro, deve-se verificar os impactos negativos que podem ser eliminados, em face dos quais caberá medidas de prevenção dos danos; segundo, deve-se verificar os impactos que não podem ser inteiramente erradicados, somente minorados, em face dos quais caberá as medidas mitigadoras, para reduzir os danos causados; e terceiro, deve-se verificar os impactos que não podem ser eliminados ou minorados, isto é, aqueles que são inafastáveis, em face dos quais caberá a compensação ambiental.

Sobre o terceiro ponto, faz-se necessário ressaltar que este somente se concretizará se *“o órgão licenciador entender que a atividade deve ser realizada apesar de seus impactos inafastáveis”*, caso contrário, *“[se] entender que é caso de impedir a atividade, por óbvio que a compensação não será devida”*¹²³.

5.1.2 Compensação ambiental prévia e indenização por danos ambientais posteriores

Outra discussão que surge em torno da violação do princípio do non bis in idem, no que se refere à compensação ambiental, é a possibilidade de ser requerida indenização pelo impacto ou dano posterior, ainda que já tenha ocorrido a compensação ambiental prévia.

¹²² BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 168.

¹²³ Ibid. p. 168-169.

Apesar de, no âmbito do processo de licenciamento ambiental, serem apurados os impactos ambientais irreversíveis – objeto de compensação ambiental –, com a evolução da atividade licenciada na prática, podem ser identificados outros impactos negativos ao meio ambiente, não previstos no licenciamento ambiental e não compensados.

Entende Erika Bechara que a compensação ambiental prévia não representa direito de poluir ou um passe livre para degradar o meio ambiente, devendo o empreendedor estar sempre em harmonia com a legislação ambiental, não podendo, conseqüentemente, se esquivar da reparação ou indenização por danos ambientais posteriores em razão de já ter pago a compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei 9.985/2000:

Dessa forma, ainda que o empreendedor pague a compensação ambiental prévia, deverá cuidar para que seu empreendimento não cause nenhum impacto ou dano além daquele previamente detectado e, de certa forma, tolerado pelo órgão ambiental pelo fato de inexistir meios de evitá-lo. Se não o fizer e ‘novos’ impactos e danos ao ambiente decorrerem de sua atividade, responderá por eles,¹²⁴ sem que isso implique bis in idem - mesmo porque esses ‘novos’ impactos e danos sequer chegaram a ser compensados previamente¹²⁵.

Contudo, Paulo Affonso Leme Machado possui uma visão divergente sobre o assunto, ao assentar que se uma ação judicial tiver como escopo a reparação de um dano ambiental que já foi objeto de compensação ambiental prévia, os valores despendidos à títulos de compensação deverão ser considerados na equação final da indenização a ser paga. Extrai-se o seguinte trecho:

O pagamento efetuado sob o regime do art. 36 da Lei 9.985/2000 poderia ser levado em conta no caso de uma condenação pecuniária futura, numa ação civil pública? Os recursos destinados ao Fundo de Direitos Difusos - FDD têm como objetivo “a reconstituição dos bens lesados” (art. 13, *caput*, da Lei 7.347/1985). Se o recurso pago pelo empreendedor tiver sido destinado, ainda que parcialmente, à reconstituição de um “bem lesado”, essa parte do recurso merecerá ser computada quando do cálculo do pagamento. É uma medida de equidade. Mas se o objeto da ação civil pública não tiver relação direta com a

¹²⁴ Responderá mediante reparação in natura, indenização ou compensação por equivalente. Esta reparação, indenização ou compensação, contudo, não será a mesma compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei do SNUC.

¹²⁵ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 206-207.

criação ou manutenção de uma unidade de conservação não é razoável que haja compensação entre os valores pagos quando do licenciamento ambiental e os valores pagar, em razão da decisão judicial¹²⁶.

Erika Bechara, portanto, discorda desse posicionamento, ao entender que não existe correspondência entre a compensação ambiental e a reparação de um bem lesado a posteriori, pois, enquanto este tem como objetivo reconstituir a parcela do ecossistema que restou prejudicada pelo próprio empreendimento ou atividade, aquela tem como fundamento a impossibilidade dessa reconstituição. Assim, ante a ausência de nexo entre ambos os valores, não poderia ocorrer o abatimento de um na apuração do outro¹²⁷.

O tema, então, foi objeto do Informativo nº 473 do Superior Tribunal de Justiça, que optou por entender que a cumulação da compensação ambiental e da indenização por danos ambientais, referentes ao mesmo fato gerador, não geraria bis in idem, considerando a divergência no que tange à natureza de ambos os institutos, um de natureza reparatória e outro indenizatória, respectivamente:

DANO AMBIENTAL. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO. BIS IN IDEM.

In casu, trata-se de dois recursos especiais em que os recorrentes, entre outras alegações, sustentam violação do art. 36, *caput* e parágrafos, da Lei n. 9.985/2000, isso porque, uma vez acordada a devida compensação ambiental, a condenação à indenização por danos ambientais pelo mesmo fato geraria a ocorrência de *bis in idem*. **Portanto, a questão cinge-se à possibilidade de cumular a indenização com a compensação.** A Turma, entre outras considerações, consignou que a compensação tem conteúdo reparatório, em que o empreendedor destina parte considerável de seus esforços às ações que sirvam para contrabalançar o uso dos recursos naturais indispensáveis à realização do empreendimento previsto no estudo de impacto ambiental e devidamente autorizado pelo órgão competente. Observou-se que o montante da compensação deve ater-se àqueles danos inevitáveis e imprescindíveis ao empreendimento constante do EIA-RIMA, não se incluindo os danos não previstos e os que possam ser objeto de medidas mitigadoras ou preventivas. Por outro lado, a indenização por dano ambiental tem assento no art. 225, § 3º, da CF/1988, que cuida da hipótese de dano já ocorrido, em que o autor terá a obrigação de repará-lo ou indenizar a coletividade. E não há como incluir nesse contexto aquele dano que foi previsto e autorizado pelos órgãos ambientais já devidamente compensado. **Desse modo, os dois institutos têm natureza distinta, não**

¹²⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental Brasileiro*. 21. ed. p. 978-979.

¹²⁷ BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 207.

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. Registrou-se, ademais, que a indenização fixada na hipótese já se justificaria pela existência dos danos ambientais gerados pela obra que não foram contemplados por medidas que os minorassem ou evitassem. Ressaltou-se, ainda, que o simples fato de o governo do ente federado, um dos recorrentes, 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. Diante disso, negou-se provimento a ambos os recursos¹²⁸.

Verifica-se que o julgado, porém, condiciona essa incidência mútua de compensação e indenização àqueles danos não contemplados pelas medidas já exigidas pelo órgão ambiental, não podendo ser incluído na cobrança de indenização aqueles valores já dispendidos para fins de compensação, ainda que não efetivamente posto em prática o projeto.

5.2 Aplicação prática da compensação ambiental: as principais discussões sobre o tema no âmbito do tribunal de contas da união

De fato, não há dúvidas que o surgimento da exigência da compensação ambiental na hipótese de empreendimentos de significativo impacto ambiental está diretamente relacionado ao aporte de recursos expressivos para a manutenção de Unidades de Conservação e, portanto, para a preservação da biodiversidade como um todo. No entanto, pode-se dizer que sua forma de cobrança e, sobretudo, de aplicação, suscitou certa insegurança jurídica aos empreendedores e aos órgãos ambientais e levantou questionamentos do Tribunal de Contas da União.

Com a edição da Portaria IBAMA nº 155/2002, foi criada a Câmara Técnica de Compensação Ambiental – CTCA, que, até então, atuava como uma espécie de instância consultiva, ante a análise da própria natureza de suas atribuições. Dois anos depois, ela foi revogada pela Portaria IBAMA

¹²⁸ STJ, REsp 896.863-DF, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 19/5/2011.

nº 7/2004, que lhe concedeu caráter deliberativo, passando a ter competência para decidir e não apenas opinar¹²⁹.

Manifesta-se necessário, portanto, pontuar tais alterações quando à competência da CTCA, dispostas no quadro comparativo abaixo colacionado:

Tabela 3 - Quadro comparativo entre as Portarias IBAMA nº 155/2002 e nº 07/2004

Portaria IBAMA nº 155/2002 (art. 3º)	Portaria IBAMA nº 07/2004 (art. 3º)
“ <u>Analisar</u> ou <u>propor</u> critérios de graduação de impactos ambientais, bem como procedimentos administrativos e financeiros para execução das compensações ambientais” (Inciso I)	“ <u>Decidir</u> sobre critérios de gradação de impactos ambientais, bem como procedimentos administrativos e financeiros para execução da compensação ambiental, e propor ao Conselho Gestor normatização necessária a esse fim” (Inciso I)
“ <u>Sugerir</u> a distribuição das medidas compensatórias para aplicação nas unidades de conservação, existentes ou a serem criadas” (Inciso II)	“ <u>Examinar e decidir</u> sobre a distribuição das medidas compensatórias para aplicação nas unidades de conservação, existentes ou a serem criadas” (Inciso II)
“ <u>Analisar</u> recursos administrativos de revisão de graduação de impactos ambientais” (Inciso III)	“ <u>Examinar e decidir</u> sobre os recursos administrativos de revisão de gradação de impactos ambientais” (Inciso II)
“ <u>Propor</u> a Presidência do IBAMA a aplicação dos recursos de compensação ambiental” (Inciso IV)	“ <u>Analisar e propor</u> ao Conselho Gestor da Autarquia plano de aplicação dos recursos de compensação ambiental” (Inciso IV)

Fonte: Elaborado pela autora.

O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), nesse sentido, detinha competências de órgão ambiental licenciador e gestor das Unidades de Conservação Federais, cabendo a ele gerenciar todas as etapas da compensação ambiental.

Até o referido momento, a compensação ambiental era executada apenas na modalidade direta, mediante a execução das ações por meio próprios, isto é, os empreendedores deveriam aportar os recursos

¹²⁹ FAIAD, Paulo Jardel Braz. *Contribuição para a melhoria dos Critérios de Destinação da Compensação Ambiental Federal*. Manaus: Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia, 2015. p. 51.

diretamente nas unidades de conservação beneficiárias, ou por meio de terceiros.

Nada obstante, a modalidade de execução direta não se demonstrava inteiramente eficaz na prática, tanto aos empreendedores, quanto às Unidades de Conservação, eis que o desconhecimento dos empreendedores das peculiaridades da área ambiental causava, não apenas problemas internos, à suas atividades, como também problemas externos, ao meio ambiente¹³⁰. Isso porque, na visão dos empreendedores, a falta de conhecimento da área ambiental ensejava a contratação de bens e serviços inadequados para a finalidade em questão, levando-os a um dispêndio de recursos excessivo e, não raro, desnecessário, o que acabaria por prejudicar a prática de suas atividades principais; por sua vez, na visão das Unidades de Conservação, a falta de capacidade e experiência desses empreendedores sobre o assunto, causava equívocos quanto aos materiais adquiridos, que, muitas vezes, por serem de qualidade inferior, possuíam atributos impróprios para o devido atendimento das demandas das Unidades beneficiárias. Ademais, outra crítica feita à execução nessa modalidade é que essas aquisições acabavam ocorrendo de maneira tardia ou demorada pelos empreendedores¹³¹.

A fim de resolver os óbices pontuados, foi instituída a modalidade de execução indireta da compensação ambiental, para aqueles empreendimentos que estivessem sujeitos ao licenciamento ambiental na esfera federal. Esta opção teve sua gênese em março de 2006, quando, por meio de um acordo firmado entre o IBAMA e a Caixa Econômica Federal, mediante o qual se estabeleceu a prestação por esta de determinados serviços de apoio às atividades de gestão financeira e execução dos recursos

¹³⁰ TCU, *Acórdão 1853/2013*, Plenário, Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SECEXAMBIENTAL). Rel. Weder de Oliveira, Sessão de 17/07/2013.

¹³¹ FAIAD, Paulo Jardel Braz. *Contribuição para a melhoria dos Critérios de Destinação da Compensação Ambiental Federal*. p. 51; e SILVEIRA, Gustavo Augusto da Mata Silveira et al.. *Compensação Ambiental derivada de empreendimentos de significativo impacto ambiental: uma análise histórica e funcional na esfera federal*. *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v. 7, n. 2, p. 18354-18375, 2021. p. 18370.

da compensação ambiental, foi criado o Fundo de Investimento de Compensações Ambientais (FICA), ao qual os empreendedores poderiam aderir voluntariamente.

O FICA, a princípio, demonstrava-se benéfico diante da possibilidade do empreendedor escolher entre executar os recursos da compensação ambiental diretamente, por seus próprios esforços ou mediante a contratação de uma empresa especializada, ou indiretamente, por meio do depósito de recursos em conta de compensação ambiental, a serem aplicados nas unidades de conservação pelo órgão ambiental. Assim, aqueles interessados na opção de execução indireta deveriam fazer constar a adesão expressamente no Termo de Compromisso firmado com o IBAMA, por meio do qual este estaria autorizado a movimentar os recursos aportados no fundo, e estabelecer com a Caixa Econômica Federal um instrumento contratual, no âmbito do qual constaria os serviços a serem por ela prestados. Sua efetiva operação, porém, só teve início em 2007, momento em que a Caixa Econômica Federal passou a gerenciar e administrar os recursos destinados às Unidades de Conservação Federais¹³².

No mesmo ano, a Lei 11.516/2007 criou o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade - ICMBio, autarquia federal vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, a qual competiria, dentre diversas finalidades, a proposição, implantação, gestão, proteção, fiscalização e monitoramento das unidades de conservação instituídas pela União.

Por meio da Portaria Conjunta MMA/IBAMA nº 513/2007, foi criada a Câmara de Compensação Ambiental, com caráter deliberativo, representada pelo IBAMA, pelo ICMBio e pelo Ministério do Meio Ambiente - MMA, cujas atribuições, para além daquelas já previstas pela Portaria IBAMA nº 07/2004, envolviam (i) a solicitação informações aos órgãos envolvidos sobre a aplicação dos recursos provenientes da compensação ambiental, elaboração de relatórios periódicos e

¹³² BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. p. 282.

disponibilização dessas informações sempre que solicitado; e (ii) a informação aos órgãos responsáveis sobre o que restar decidido na Câmara sobre destinação e aplicação dos recursos da compensação a fim de que estes firmem os instrumentos necessários (art. 3º, V e VI).

Nesse cenário, em 2009, foi realizada auditoria de natureza operacional no âmbito do Tribunal de Contas da União - TCU, visando avaliar a gestão dos recursos da compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei nº 9.985/2000 e, principalmente, tratar da modalidade de execução indireta, a partir da identificação de quatro principais problemas, dentre eles, que algumas irregularidades identificadas na operacionalização do FICA poderiam impedir a correta e adequada aplicação dos recursos da compensação ambiental por meio desse instrumento. Veja-se:

3.3.3 O terceiro problema específico diz respeito às **deficiências na operacionalização do FCA que podem dificultar a utilização desse instrumento na gestão dos recursos da compensação ambiental**. Neste sentido, é questionado sobre as razões para escolha da CAIXA como gerenciadora dos recursos; sobre o respaldo legal para criação do FCA; se as regras que disciplinam o FCA estão definidas, são claras e estão sendo repassadas para o empreendedor, de modo a auxiliá-lo na tomada de decisão sobre aderir ou não ao Fundo; se os custos cobrados são compatíveis com os de mercado; se há empecilho para adesão ao FCA, principalmente pelo empreendedor público; sobre a rentabilidade do Fundo e como são aplicados os rendimentos auferidos; e qual o valor dos recursos executados pelo FCA. **Pretende-se, com a solução dessas questões, propor recomendações que possam aprimorar a aplicação dos recursos da compensação ambiental por meio deste instrumento**¹³³.

Em suas conclusões o TCU concluiu pela extinção do FICA, por entender que sua criação e operação, além de não ter como base qualquer previsão legal, decorrem de um entendimento errôneo de considerar a compensação ambiental como uma obrigação de pagar contribuição financeira, isto é, de que caberia aos empreendedores o simples pagamento dessa contribuição, a ser gerida e aplicada pelos órgão públicos¹³⁴. Isso porque, o TCU entendeu que o legislador impôs exclusivamente o cumprimento de uma obrigação de fazer, concernente em apoiar a

¹³³ TCU, *Acórdão 2650/2009*, Plenário, 4ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-4), Rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues, Sessão de 11/11/2009.

¹³⁴ Id.

implantação e a manutenção de unidades de conservação, mediante seu custeio, o que não pode ser reduzido a uma mera obrigação de pagar ou recolher valores aos cofres públicos:

Na verdade, a lei criou uma única obrigação, obrigação de fazer, apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação. **Nesse mister, o empreendedor irá mobilizar seus recursos, financeiros ou não, e os empregará (destinará) para implantar e manter unidades de conservação.**

Não há previsão legal para a exação de qualquer quantia a título de compensação ambiental. Não há previsão para a cobrança de qualquer contribuição financeira, tributária ou não, que tenha por finalidade o ingresso de recursos no erário, recursos a serem geridos e aplicados pelos órgãos públicos nas finalidades previstas na lei.

Não há, na lei, previsão alguma para que o órgão de licenciamento ambiental promova a cobrança, arrecadação, gerenciamento ou aplicação de qualquer valor ou contribuição financeira por parte do empreendedor, a título de compensação ambiental. **A obrigação decorrente da compensação ambiental, embora mensurável economicamente, não envolve o recolhimento de recursos ao erário ou a qualquer fundo a ser gerido pelos responsáveis pelas unidades de conservação.**

(...)

A obrigação de fazer, prevista em lei, não pode ser reduzida à obrigação de pagar valor para que órgãos de licenciamento ambiental ou outras entidades venham cumprir as obrigações do empreendedor de implantar e manter unidades de conservação. **Ao contrário, cabe ao empreendedor destinar esses recursos, empregá-los, mas não lhe é facultado repassá-los a órgão estatal para que este decida como empregá-los. A obrigação legal deve ser cumprida diretamente pelo empreendedor, destinatário da lei, sem a necessidade de promover qualquer ingresso de recursos nos cofres públicos**¹³⁵.

Diante das recomendações do referido acórdão e de seu pouco alcance aos empreendedores, por empecilhos legais, o ICMBio, o IBAMA e a Caixa Econômica Federal optaram por extinguir o Fundo de Investimentos de Compensações Ambientais, em julho de 2009, sem sequer haver efetiva aplicação dos recursos advindos da compensação ambiental nas Unidades de Conservação.

Nesse contexto, considerando as dificuldades enfrentadas pela execução direta pelo empreendedores e ao fracasso do fundo de

¹³⁵ TCU, *Acórdão 2650/2009*, Sessão de 11/11/2009.

investimentos, foi firmado, entre o ICMBio e a Caixa Econômica Federal, o Contrato de Prestação de Serviços nº 071/2008, que criou “*a possibilidade de quitação da obrigação concernente à compensação ambiental por meio do depósito dos respectivos valores em conta escritural*”, também denominada de contas gráficas, cuja sistemática não mais consistiria na administração de um fundo, mas em:

Contas abertas vinculadas aos empreendimentos, revestindo-se em modalidade de conta escritural utilizada para controle e acompanhamento das movimentações financeiras e das disponibilidades de recursos, cuja movimentação é restrita à CEF, a partir de demanda do ICMBio¹³⁶.

Assim, os valores do fundo foram transferidos para as contas escriturais da Caixa, abertas em nome de cada empreendimento, e o ICMBio passou, portanto, a firmar termos de compromisso com empreendedores¹³⁷.

Essa modalidade de execução indireta foi, posteriormente, regulamentada pela Instrução Normativa ICMBio nº 20/2011, que previu, em seu art. 11, caput e § 2º, a possibilidade de depósito em contas escriturais de compensação ambiental junto à Caixa, em nome do empreendimento, em conta a ser indicada pelo ICMBio:

Art. 11. Para o cumprimento da compensação ambiental fixada, o empreendedor poderá optar pela execução por meios próprios, podendo, para tanto, utilizar-se de terceiros, inclusive, instituições financeiras, preferencialmente, oficiais, ou ainda depositar em contas escriturais de compensação ambiental junto à CAIXA.

(...)

§ 2º Caso o empreendedor faça opção pelo depósito em contas escriturais de compensação em nome de empreendimento, deverá fazê-lo junto à CAIXA, em conta a ser indicada pelo Instituto Chico Mendes, do valor total de sua obrigação à vista ou em até 04 (quatro) parcelas mensais e sucessivas, devidamente corrigidas pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E - publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE - ou outro índice que venha a substituí-lo, do mês imediatamente anterior ao do depósito.

¹³⁶ MACIEL, Marcela Albuquerque. *Compensação Ambiental*. p. 208-209.

¹³⁷ TCU, *Acórdão 1853/2013*, Plenário, Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SECEXAMBIENTAL). Rel. Weder de Oliveira, Sessão de 17/07/2013.

Tal inovação no âmbito da aplicação prática da compensação ambiental demonstrou ser uma boa solução para os empecilhos jurídicos e contábeis até então enfrentados pelos empreendedores e, portanto, passou a ser amplamente aderida por estes, diante de suas inúmeras vantagens, quais sejam, (1) o desencargo dos empreendedores da aplicação da verba proporcionou maior rapidez à captação dos recursos e aos procedimentos; (2) esses procedimentos de aplicação passaram a ser realizados pelo ICMBio, que, sendo um órgão ambiental gestor das UCs federais, domina o assunto e conhece as necessidades dessas unidades; (3) a imediata disponibilidade dos recursos após o depósito dos recursos na Caixa simplifica o suporte às necessidades das UCs; e (4) a maior eficácia concedida aos gastos com os recursos nas etapas de aplicação da Compensação Ambiental¹³⁸.

A fim de avaliar a aplicação e fiscalização dos recursos da compensação ambiental e a eficiência e eficácia dos programas de governo por eles assistidos, sobretudo a partir de 2002, foi solicitado, pelo Congresso Nacional, em pleito originado da Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle do Senado Federal, a elaboração de auditoria operacional, no âmbito do Processo TC 014.293/2012-9.

A presente solicitação foi deferida por meio do Acórdão 2708/2012, mediante o qual determinou a realização de auditoria operacional no Ministério do Meio Ambiente (MMA), IBAMA e ICMBio, e pontuou diversos problemas na aplicação e fiscalização dos recursos advindos da compensação ambiental, que poderiam atrapalhar a adequada implementação do Sistema Nacional das Unidades de Conservação, dentre eles, a falta de definição clara do papel dos atores envolvidos e da forma de arrecadar e operacionalizar os recursos; os obstáculos à realização de ações

¹³⁸ TCU, *Acórdão 1853/2013*, Plenário, Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SECEXAMBIENTAL). Rel. Weder de Oliveira, Sessão de 17/07/2013.

para aquisição de bens e contratação de serviços necessários; e a falta de controle e transparência na arrecadação e gestão dos recursos¹³⁹.

Assim, o temporário sucesso da modalidade de execução indireta por depósito em contas escriturais abertas na Caixa Econômica Federal, em nome do empreendimento, caiu por terra.

Ao longo do Acórdão 1853/2013, o TCU determinou que o ICMBio se abstinhasse de autorizar os empreendedores a aderirem a essa modalidade, devido à inexistência da previsão legal desse procedimento na Lei 9.985/2000 e em seu Decreto regulamentador, bem como à impossibilidade de entidades públicas, como o ICMBio, gerenciarem recursos em nome de particulares:

Não é preciso descer a análises detalhadas e dogmáticas para sustentar que órgãos e entidades públicas não podem gerenciar recursos em nome de particulares, como se prepostos fossem, sujeitos a posterior prestação de contas perante aqueles.

Do mesmo modo, se empresas colocam à disposição da administração pública recursos próprios a título de cumprimento de certa obrigação legal, renunciando sobre eles, de forma expressa ou tácita, qualquer direito de propriedade, tais valores, por evidente, constituem receita pública, a ser arrecadada, gerida e aplicada mediante regular processo orçamentário e financeiro.

Diante desse quadro, deve ser **determinado ao ICMBio que se abstenha de autorizar os empreendedores a cumprirem a obrigação de apoiar a implantação e manutenção de unidades de conservação**, estabelecida no art. 36 da Lei 9.985/2000, **mediante depósito do valor da compensação ambiental em contas escriturais abertas na Caixa Econômica Federal em nome do empreendimento**, conforme previsto na parte final do *caput* e no § 2º do art. 11 da IN ICMBio 20, de 22 de novembro de 2011, **ante a inexistência de previsão de tal procedimento na referida lei e no decreto que a regulamenta**

¹⁴⁰

Em síntese, pontua que o Decreto 4.340/2002 não prevê a possibilidade de o empreendedor realizar a compensação ambiental por meio da entrega de recursos financeiros à União ou, ainda, delega

¹³⁹ TCU, *Acórdão 2708/2012*, Plenário, Secretaria Geral de Controle Externo (SEGCEX), Relator Weder de Oliveira, Sessão de 03/10/2012.

¹⁴⁰ TCU, *Acórdão 1853/2013*, Plenário, Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SECEXAMBIENTAL). Rel. Weder de Oliveira, Sessão de 17/07/2013. Itens 85-87.

competência ao ICMBio para disciplinar o seu cumprimento. Soma-se a isso o fato de que a Lei 9.985/2000 não delimita que o apoio à implantação e manutenção de unidades de conservação ocorram mediante aporte de recursos pecuniários, a serem arrecadados, gerenciados e aplicados por entidades e órgãos públicos¹⁴¹.

Com clara vedação ao ICMBio de gerenciar recursos por meio da modalidade de execução indireta, identificou-se um novo óbice à gestão desse mecanismo e a possibilidade dos empreendedores utilizarem dessa modalidade, já que esta se demonstrava mais benéfica em relação à modalidade de execução direta. Diante da insegurança jurídica instaurada sobre o tema, a compensação ambiental foi assolada por uma preocupante imobilidade em seus procedimentos de cobrança, ainda que o TCU tenha concedido efeito suspensivo ao acórdão, permitindo a execução indireta até a sua apreciação definitiva¹⁴².

De acordo com Talden Farias e Pedro Ataíde, o Acórdão do TCU desconsiderou duas expressões distintas mencionadas no art. 36 da Lei 9.985/2000, quais sejam, “apoiar” e “destinar recursos”, que, nas entrelinhas, expressam a adoção de formas diferentes na execução do mecanismo. Nas palavras dos autores:

Entende-se que o acórdão do TCU utilizou premissa equivocada, pois, como afirmado acima, a lei utiliza as expressões “apoiar” e “destinar recursos”, levando à conclusão de que existem duas modalidades de adimplemento. Não obstante a execução direta pelo licenciado evite o desvio de finalidade, a exclusão da possibilidade de pagamento pecuniário é prejudicial tanto ao setor produtivo quanto ao meio ambiente. Muitas vezes, o empreendedor não possui capacidade técnica para executar (por conta própria) as medidas compensatórias, sendo necessário contratar outras empresas para tal finalidade. Em tais casos, é bastante

¹⁴¹ TCU, *Acórdão 1853/2013*, Plenário, Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SECEXAMBIENTAL). Rel. Weder de Oliveira, Sessão de 17/07/2013. Itens 70-72.

¹⁴² WWF BRASIL. *A Atuação do Tribunal de Contas da União em Matéria Ambiental*. Relatório de Pesquisa. FGV Direito SP, 2020.

comum a execução de medidas de forma inadequada aos objetivos da UC destinatária¹⁴³.

Apresentado pedido de reexame pelo Ministério do Meio Ambiente - MMA e pelo ICMBio, contra o Acórdão 1853/2013 - Plenário, o TCU insistiu em afirmar que a Instrução Normativa 20/2011, ao prever a possibilidade execução indireta, não apenas extrapolou os limites da Lei do SNUC, sendo incompatível em relação a esta norma, como também deixou de observar a própria jurisprudência do referido Tribunal, em referência ao Acórdão 2.650/2009¹⁴⁴.

Mas não é só. O TCU reiterou, ainda, que a Instrução Normativa acaba por transformar o que deveria ser uma “*obrigação de fazer, expressamente constante da Lei 9.985/2000, de recomposição do meio ambiente, atribuída exclusivamente ao empreendedor*”, em simples:

Obrigação de dar, mediante a transferência para os seus cofres de recursos privados, em caráter extraorçamentário, para que o próprio instituto, indiretamente, promova a recuperação ambiental, liberando in actio o ente privado responsável¹⁴⁵.

Contra tal decisão, foram opostos, ainda, Embargos de Declaração, que foram igualmente desprovidos por meio do Acórdão 1732/2016 - Plenário, que corroborou com o entendimento já assentado pelo Tribunal¹⁴⁶.

Com a edição da Medida Provisória nº 809/2017, posteriormente convertida na Lei 13.668/2018, foi adicionado o art. 14-A na Lei nº 11.516/2007, buscando regulamentar a forma de execução do pagamento da compensação ambiental prevista no artigo 36 da Lei 9.985/2000, e, sobretudo, tornar legal a modalidade de execução indireta:

¹⁴³ FARIAS, Talden; ATAÍDE, Pedro. Opinião: MP 809/2017 e a aplicação de recursos na compensação ambiental. *Conjur*, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-11/opinio-mp-809-aplicacao-recursos-compensacao-ambiental>. Acesso em: 24 maio 2022.

¹⁴⁴ TCU, *Acórdão 1004/2016*, Plenário, Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SECEXAMBIENTAL), Rel. Ministra Raimundo Carreiro, Sessão de 27/04/2016.

¹⁴⁵ Id.

¹⁴⁶ TCU, *Acórdão 1732/2016*, Plenário, Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SECEXAMBIENTAL), Rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues, Sessão de 06/07/2016.

Art. 14-A. Fica o Instituto Chico Mendes autorizado a selecionar instituição financeira oficial, dispensada a licitação, para **criar e administrar fundo privado a ser integralizado com recursos oriundos da compensação ambiental** de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, destinados às unidades de conservação instituídas pela União.

§ 1º A instituição financeira oficial de que trata o caput deste artigo será responsável pela execução, direta ou indireta, e pela gestão centralizada dos recursos de compensação ambiental destinados às unidades de conservação instituídas pela União e poderá, para a execução indireta, firmar contrato com instituições financeiras oficiais regionais.

§ 2º O depósito integral do valor fixado pelo órgão licenciador desonera o empreendedor das obrigações relacionadas à compensação ambiental.

§ 3º A instituição financeira oficial de que trata o caput deste artigo fica autorizada a promover as desapropriações dos imóveis privados indicados pelo Instituto Chico Mendes que estejam inseridos na unidade de conservação destinatária dos recursos de compensação ambiental.

§ 4º O regulamento e o regimento interno do fundo observarão os critérios, as políticas e as diretrizes definidas em ato do Instituto Chico Mendes.

§ 5º A autorização prevista no caput deste artigo estende-se aos órgãos executores do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.

De acordo com a exposição de motivos da Medida Provisória, a inclusão desse dispositivo:

Supre a lacuna legislativa sobre o tema da Compensação Ambiental e supera entraves jurídicos apresentados pelo Tribunal de Contas da União que, por meio do Acórdão TCU no TC 014.293/2012-9, entendeu que a possibilidade de execução indireta da compensação ambiental - consistente no depósito do valor devido em contas bancárias escriturais geridas por instituição financeira - não encontrava previsão legal¹⁴⁷.

Pontuou, ainda, que a adequada introdução dessa modalidade no arcabouço legislativo poderia proporcionar avanços na execução e na aplicação prática do mecanismo da compensação ambiental, permitindo maiores benefícios às Unidades de Conservação e aos empreendedores, paulatinamente:

O modelo proposto garante o papel de protagonista na definição dos bens e serviços que serão contratados aos órgãos ambientais, ao mesmo tempo em que desonera os empreendedores de mobilizar recursos humanos em atividades dissonantes daquelas que integram seu campo de atuação, o que onera a operação e não diminui, na prática, o risco de aquisições em qualidade inferior à necessária para satisfazer o interesse público.

Ademais, uma vez que há unidades de conservação beneficiárias de compensações ambientais decorrente de diversos empreendimentos, a centralização dos recursos em um único fundo permite aquisições em maior

¹⁴⁷ EMI nº 00036/2017 MMA MP, 15.09.17.

escala e, conseqüentemente, a um menor custo, além de garantir que o gerenciamento da execução seja mais célere e eficiente¹⁴⁸.

Ao analisar o dispositivo, Talden Farias e Pedro Ataíde argumentam que, apesar de a criação do fundo ser eficaz para estancar o desvio de finalidade na aplicação dos recursos em despesas não relacionadas a Unidades de Conservação e promover maior versatilidade aos empreendedores, sem desviar o objetivo principal da compensação ambiental, de recompor o meio ambiente, a modalidade indireta não é tão eficaz para impedir desvios internos no próprio Sistema Nacional de Unidades de Conservação, como o desrespeito à ordem de prioridade delimitada pelo parágrafo 3º do artigo 36 da Lei 9.985/2000 e a preferência por Unidades de Conservação pertencentes ao mesmo ente federativo do órgão licenciador, ainda que não haja Unidade afetada no local, em clara inobservância ao inciso II do artigo 9º da Resolução 371/2006¹⁴⁹.

Com isso, propõe que esses desvios de finalidade internos e externos ao SNUC, poderiam ser resolvidos se:

A MP 809/2017 tivesse autorizado o ICMBio a criar contas escriturais para cada UC beneficiária, [eis que] o fundo é único e pode ser destinado a qualquer uma das UCs federais, distribuídas nos mais diversos biomas e bacias hidrográficas existentes no país¹⁵⁰.

Ademais, no que se refere ao § 3º do art. 14-A, os autores questionam a conveniência de sua redação, pois, sendo o ICMBio responsável pela gestão das UCs federais, nada mais correto do que a realização da regularização fundiária por esse órgão também, não sendo propício a condução de desapropriações por uma instituição financeira, que sequer detém habilidade suficiente para tanto, podendo elevar as tensões e dificuldades na resolução desses conflitos¹⁵¹.

¹⁴⁸ EMI nº 00036/2017 MMA MP, 15.09.17.

¹⁴⁹ FARIAS, Talden; ATAÍDE, Pedro. Opinião: MP 809/2017 e a aplicação de recursos na compensação ambiental. Acesso em: 24 maio 2022.

¹⁵⁰ Id.

¹⁵¹ FARIAS, Talden; ATAÍDE, Pedro. Opinião: MP 809/2017 e a aplicação de recursos na compensação ambiental. Acesso em: 24 maio 2022.

Por fim, quanto à própria natureza da norma, apontam que, conforme o art. 62 da Constituição Federal de 1988, as medidas provisórias só podem ser adotadas pelo Presidente da República em caso de relevância e urgência, o que não se vislumbra no caso em questão, tendo em vista que *“a restrição de pagamento pecuniário vem sendo aplicada pelo TCU desde 2013, não havendo motivo plausível para se atropelar o processo legislativo ordinário”*, bem como o texto da Lei 9.985/2000, ao prever o apoio ou a destinação de recursos pelo empreendedor, permitiria a possibilidade de adimplemento em dinheiro, bastando apenas *“a modificação no decreto que regulamenta tal lei, possibilitando o depósito em contas escriturais”*¹⁵².

¹⁵² FARIAS, Talden; ATAÍDE, Pedro. Opinião: MP 809/2017 e a aplicação de recursos na compensação ambiental. Acesso em: 24 maio 2022.

CONCLUSÃO

O presente estudo, através de ampla análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial, expôs o conhecimento dos principais aspectos jurídicos e questões controvertidas que circundam o instituto da compensação ambiental do art. 36 do SNUC, iniciando com os fundamentos básicos desse instituto e a evolução legislativa de sua cobrança, para depois tratar das principais teses jurisprudenciais fixadas, da polêmica definição da natureza jurídica e da aplicação prática do mecanismo na esfera federal, sem, porém, esgotar as discussões sobre o tema, diante da vasta gama de peculiaridades e questionamentos que podem ser levantados acerca deste. Permitiu-se, assim, extrair as seguintes conclusões:

1. Os princípios da precaução e da prevenção tem como pressuposto básico evitar o dano ambiental, a fim de mitigar a possibilidade de concretização daqueles impactos da atividade ou do empreendimento já devidamente comprovados ou, inclusive, aqueles potenciais e pautados na incerteza científica;

2. A aplicação prática desses princípios está intrinsecamente associado ao princípio poluidor-pagador, tendo em vista que a identificação de danos ambientais se relaciona à identificação de seus autores, para estes sejam devidamente responsabilizados por suas ações nocivas e internalizem os custos ambientais externos de natureza preventiva e reparatória;

3. Não raro, porém, o dano ambiental é de difícil ou impossível reparação, sendo as ações e ferramentas de natureza preventiva de significativa relevância ao Poder Público, para frear a ocorrência de danos ambientais, como é o caso do licenciamento ambiental;

4. De acordo com a própria redação do art. 36 da Lei do SNUC, a compensação ambiental tem como fundamento o estudo de impacto ambiental e seu respectivo relatório - EIA/RIMA, que serão elaborados no

âmbito do processo de licenciamento ambiental de empreendimento potencialmente causador de um significativo impacto ambiental, devendo, portanto, ser exigida e definida pelo órgão ambiental licenciador, no escopo do próprio processo de licenciamento;

5. O mecanismo da compensação ambiental surgiu com a ideia de se criar áreas destinadas a conservar aqueles ecossistemas afetados por grandes projetos hidrelétricos, sobretudo aqueles localizados na Amazônia, sendo, posteriormente, incorporado na legislação brasileira por meio da Resolução CONAMA 10/1987, que, até então, se limitava a determinar a compensação de danos causados em “*florestas*” e “*outros ecossistemas*” por obras de grande porte e a destinar recursos para estações ecológicas;

6. Aproximadamente dez anos depois, a Resolução CONAMA 02/1996 revogou a normativa até então existente sobre o tema e, apesar de trazer disposições mais amplas, continuou, na prática, prejudicada diante da significativa resistência dos empreendedores ao instrumento, que questionavam a legalidade e a constitucionalidade de ambas Resoluções, representando um grande óbice na sua aplicação pelos órgãos licenciadores;

7. Com vistas a sanar às discussões que circundavam a aplicação das Resoluções CONAMA nº 10/87 e 01/96, o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 passou a regular o mecanismo, determinando, em síntese, que (i) o licenciamento ambiental estaria condicionado à obrigação de compensar qualquer significativo impacto ambiental, e (ii) o empreendedor seria obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral ou, inclusive, de uso sustentável, caso o empreendimento a afetasse diretamente;

8. Contudo, a nova norma restou silente quanto à natureza da obrigação do empreendedor, ao percentual máximo e à base de cálculo a ser aplicada em relação ao custo total do empreendimento e ao seu modo de execução, tendo sido, algumas dessas questões, objeto de discussões no âmbito do Supremo Tribunal Federal;

9. A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3378, de relatoria do Ministro Carlos Britto, concluiu pela (i) inconstitucionalidade do trecho que determina que o montante da compensação ambiental a ser devida não pode ser inferior a 0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento (art. 36, § 1º, Lei 9.985/2000); e (ii) a constitucionalidade da compensação ambiental devida ante o estabelecimento de empreendimentos ou atividades de significativo impacto ambiental;

10. No que tange à natureza jurídica, ainda que o STF tenha concluído, no julgamento da ADI 3378, que a compensação ambiental prevista pelo art. 36 da Lei nº 9.985/2000 teria natureza de compensação-compartilhamento, por se tratar de *“um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais da atividade econômica”*, muitos doutrinadores entendem que o acórdão dessa Ação Direta de Inconstitucionalidade não pacificou o entendimento sobre a natureza jurídica do instituto, apenas delimitou seu objetivo e funcionalidade;

11. No que se refere ao percentual máximo e a base de cálculo a ser aplicada em relação ao custo total do empreendimento, a edição do Decreto nº 6.848/2009 teve como objetivo estabelecer regras para o cálculo da compensação ambiental, pretendendo preencher a lacuna deixada pela declaração de inconstitucionalidade parcial do § 1º do art. 36 da Lei 9.985/2000, o que, como visto, não foi positivo aos olhos de muitos, que sustentavam que as disposições do Decreto não trouxeram uma mudança efetiva ao ordenamento jurídico;

12. Foram ajuizadas, então, duas importantes Reclamações perante o STF, com vistas a rechaçar a fixação de um percentual máximo pelo Decreto, sustentando, assim, que o dispositivo limitaria o grau de impacto ao meio ambiente, pelos empreendimentos de significativo impacto ambiental, a *“valores de 0 a 0,5%”*, ignorando aquelas atividades que

necessitem de investimento superior a esse percentual, o que, portanto, ofenderia a força vinculante do acórdão proferido no âmbito da ADI 3.378;

13. Ambas as Reclamações, por sua vez, foram indeferidas, devido ao entendimento do Tribunal de que, enquanto a ADI 3.378 tratou do piso da compensação ambiental, o Decreto tratou do teto desta, o que evidencia a inexistência de identidade material entre o ato impugnado e o que foi decidido na citada ADI;

14. Cabe destacar, ainda, que existem muitas incertezas acerca da configuração ou não de bis in idem, quando da determinação de compensação ambiental conjuntamente a medidas compensatórias ou mitigatórias, pois, enquanto uns entendem que a aplicação cumulada de ambas violaria o princípio do non bis in idem, cujo pressuposto básico é que ninguém poderá ser punido duas ou mais vezes pelo mesmo fato gerador, outros entendem que a violação desse princípio deve ser verificada no caso concreto, não podendo ser estipulada uma regra sólida para sua aplicação;

15. Também quanto à possível violação desse princípio, o Superior Tribunal de Justiça já fixou o entendimento de que a cumulação da compensação ambiental e da indenização por danos ambientais, referentes ao mesmo fato gerador, não geraria bis in idem, considerando a divergência no que tange à natureza de ambos os institutos, um de natureza reparatória e outro indenizatória;

16. Por fim, apesar dos inquestionáveis avanços legislativos e institucionais quanto à execução da compensação ambiental, impulsionados pelos posicionamentos do Tribunal de Contas da União e pelos anseios dos próprios empreendedores, certo é que, ainda hoje, a legislação não é suficiente para sanar eventuais problemas que possam assolar a aplicação prática desse instrumento, como desvios de finalidades, os quais infelizmente podem prejudicar o melhor uso desses recursos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. Prescrição de Danos Ambientais. *Migalhas*, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/348751/prescricao-de-danos-ambientais>. Acesso em: 22 mar. 2022.

BECHARA, Erika. *Licenciamento e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. São Paulo: Ed. Atlas S.A., 2009.

BECHARA, Érika. *Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental na Lei 9.985/2000*. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2007.

BENJAMIN, Antônio Herman. *Estudo Prévio de Impacto Ambiental: teoria, prática, legislação*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

BIM, Eduardo. *Licenciamento Ambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). *Governo Federal*. Disponível em: <https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/internacional/cooperacao-multilateral/organizacao-para-cooperacao-e-desenvolvimento-economico>. Acesso em: 25 abr. 2022.

BRASIL. IBAMA. Orientação Jurídica Normativa nº 49/2013/PFE/IBAMA. *Governo Federal*. Disponível em: https://www.gov.br/ibama/pt-br/acao-a-informacao/institucional/arquivos/ojn/ojn_49_2013.pdf. Acesso em: 27 abr. 2022.

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.

DERANI, Cristina. *Direito Ambiental Econômico*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, 2008.

DOMINGUES, José Marcos. O Supremo Tribunal Federal e a Compensação SNUC: a ADI 3.378-DF. *Revista Direito GV*, São Paulo, n. 9, jan./jun., 2009.

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

FARIA, Ivan Dutra. *Compensação Ambiental: os Fundamentos e as Normas; a Gestão e os Conflitos*. Brasília: Consultoria Legislativa do Senado Federal, 2008.

FARIAS, Talden; ATAÍDE, Pedro Henrique Sousa de. A Compensação ambiental do art. 36 da Lei 9.985/2000: aspectos conceituais e questões controvertidas. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 81, p. 233-266, jan./mar., 2016.

FARIAS, Talden; ATAÍDE, Pedro. Opinião: MP 809/2017 e a aplicação de recursos na compensação ambiental. *CONJUR*, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-11/opiniao-mp-809-aplicacao-recursos-compensacao-ambiental>. Acesso em: 24 maio 2022.

FERREIRA, Gabriel Luis Bonora Vidrih; SILVA, Solange Teles da. Análise dos Fundamentos da Compensação Ambiental: A Responsabilidade Civil ex Ante no Direito Brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 44, n. 175, jul./set., 2007.

FREIRE, William; MARTINS, Daniela Lara (Coords.). *Dicionário de direito ambiental e vocabulário técnico de meio ambiente*. Belo Horizonte: Mineira, 2003.

GELUDA, Leonardo. *Desvendando a compensação ambiental: aspectos jurídicos, operacionais e financeiros*. Rio de Janeiro: Funbio, 2015.

GODOI, Marciano Seabra de. A compensação ambiental prevista na Lei 9.985/2000. In: *XVI Encontro Nacional do CONPEDI*, Florianópolis: Fundação Boitex, 2008.

GUERRA, Sérgio. *Compensação ambiental nos empreendimentos de significativo impacto. Direito ambiental: visto por nós advogados*. In: WERNECK, Mário et al.. (Coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

LEITE, José Rubens Morato Leite; IGLECIAS, Patrícia Faga. *Direito Ambiental Para o Século XXI: Novos Contornos Jurisprudenciais e na*

Regulamentação dos Resíduos Sólidos. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. *Direito Ambiental Brasileiro*. 21. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Ed. Malheiros, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MACIEL, Marcela Albuquerque. *Compensação Ambiental: Instrumento para a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação*. 1. ed. São Paulo: Letras Jurídicas, 2012.

MILARÉ, Édis. *Dicionário de direito ambiental*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente*. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MILARÉ, Edis; ARTIGAS, Priscila Santos. Compensação ambiental: questões controvertidas. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 43, jul./set., 2006.

MILARÉ, Edis; BENJAMIN, Antônio Herman. *Estudo Prévio de Impacto Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente*. São Paulo: J. Oliveira, 2004.

MOREIRA, Danielle de Andrade; LIMA, Letícia Maria Rêgo Teixeira; MOREIRA, Izabel Freire. O Princípio do Poluidor Pagador na Jurisprudência do STF e do STJ: Uma Análise Crítica. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 16, n. 34, p. 367-432. jan./abr., 2019.

OSÓRIO, Fábio. Teoria da Aplicação da Norma Sancionadora - Parte II - Da Norma Proibitiva e Sua Aplicação. In: OSÓRIO, Fábio. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

PINTO, Mariana Oliveira. Estudos de Impacto Ambiental e Unidades de Conservação: algumas ponderações sobre a compensação de impactos. In: *9º Congresso Internacional de Direito Ambiental e 10º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental*, 2005. São Paulo: Paisagem, Natureza e

Direito. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2005. v. 2. p. 295-305.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Aspectos jurídicos da compensação ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, n. 46, p. 130-145, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SALIBA, Ricardo Berzosa. A natureza jurídica da “compensação ambiental”: vícios de inconstitucionalidades. *Revista Interesse Público*. Porto Alegre: Notadez, n. 29, 2005.

SILVEIRA, Gustavo Augusto da Mata Silveira et al.. Compensação Ambiental derivada de empreendimentos de significativo impacto ambiental: uma análise histórica e funcional na esfera federal. *Brazilian Journal of Development*, Curitiba, v. 7, n. 2, p. 18354-18375, 2021.

STF, *ADI 3378*, Rel. Ministro Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 09/04/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02. PP-00242 RTJ VOL-00206-03 PP-00993.

STF, *Petição Inicial da ADI 3378-6*. p. 3. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=367783&prcID=2262000#>. Acesso em: 17 mar. 2022.

STF, *Rcl 10266 AgR*, Rel. Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 16/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10-02-2015 PUBLIC 11-02-2015.

STF, *RCL 17.364*, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, julgado em 13/03/2014.

STF, *Rcl 17364 AgR*, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 21/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 09-11-2016 PUBLIC 10-11-2016.

TCU, *Acórdão 1004/2016*, Plenário, Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SECEXAMBIENTAL), Rel. Ministra Raimundo Carreiro, Sessão de 27/04/2016.

TCU, *Acórdão 1732/2016*, Plenário, Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SECEXAMBIENTAL), Rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues, Sessão de 06/07/2016.

TCU, *Acórdão 1853/2013*, Plenário, Secretaria de Controle Externo da Agricultura e do Meio Ambiente (SECEXAMBIENTAL). Rel. Weder de Oliveira, Sessão de 17/07/2013.

TCU, *Acórdão 2650/2009*, Plenário, 4ª Secretaria de Controle Externo (SECEX-4), Rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues, Sessão de 11/11/2009.

TCU, *Acórdão 2708/2012*, Plenário, Secretaria Geral de Controle Externo (SEGECEX), Relator Weder de Oliveira, Sessão de 03/10/2012.

TRENNEPOHL, Terence; FARIAS, Talden. Complexidade, Racionalidade e os Princípios do Direito Ambiental. In: TRENNEPOHL, Terence; FARIAS, Talden. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

TRF-1a Região, *Agravo de Instrumento no 2005.01.00.060479-0/DF*, 3aT, Rel. Desembargador Catão Alves, j. 25/01/2006.

STJ, *REsp 896.863-DF*, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 19/5/2011.

WWF BRASIL. *A Atuação do Tribunal de Contas da União em Matéria Ambiental*. Relatório de Pesquisa. FGV Direito SP, 2020.