COMPENSAÇÃO AMBIENTAL: A CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 36 DA LEI 9.985/2000

ENVIRONMENTAL CLEARANCE: THE CONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 36 OF LAW 9.985/2000

JULIANA DE LA RUA CAMPOLIM*

Recebido para publicação em agosto de 2010.

RESUMO: Este artigo trás a discussão da Compensação Ambiental em foco a constitucionalidade, tendo como base o artigo 36 da lei 9.985 que se trata da compensação ambiental por empreendimentos potencializadores de impactos ambientais significativos. Discriminar até que ponto a compensação ambiental está a favor do meio ambiente, como quantificar o valor do dano causado, quem deve calcular este valor, para onde direcionar o pagamento por estes danos ambientais são algumas questões que serão abordados ao longo do artigo.

PALAVRAS-CHAVE: compensação; constitucionalidade; impactos ambientais.

ABSTRACT: This article behind the discussion of the Environmental Compensation on the constitutionality of focus, based on article 36 of Act 9.985 which deals with compensation for environmental projects potentiators significant environmental impacts. Discriminate the extent to which environmental compensation is the environmentally friendly, how to quantify the amount of damage done, who should calculate this value, where to direct payment for environmental damage they are some issues that are addressed throughout the article.

KEY-WORDS: compensation; constitutional; environmental impacts.

1. Compensação Ambiental

Ao tratar de um assunto necessário e cada vez mais urgente que é a compensação ambiental, não podemos deixar de lado a visão ambientalista e apaixonada, já que se tratando de meio ambiente equilibrado, dignidade de vida e qualidade de vida, envolvemos diretamente nossa consciência, diga-se de passagem, que ainda é complicado assimilar as mudanças no meio ambiente e que foram na grande maioria causadas pelo homem.

Compensação Ambiental funciona como instrumento para empreendimentos que são causadores de significativo impacto ambiental, o empreendedor que é responsável pela atividade potencialmente degradadora e que não tenha a possibilidade de implantar medidas mitigadoras, deve pagar pelo dano realizado no meio ambiente e para isso recursos financeiros são pagos para o órgão ambiental que destinara a Unidades de Conservação para a manutenção dos projetos de educação ambiental e realização de Plano de manejo dessas

* Mestranda em Direito Ambiental pela UNISANTOS (Universidade Católica de Santos/SP). Graduada Engenharia Florestal pela Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva/SP.

áreas, bem como o recurso financeiro ainda pode ser destinado a criação de novas UCs no país.

O SNUC é o conjunto de definições, normas e critérios para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação, instituído pela lei n. 9.985, aprovada em 18 de julho de 2000 e regulamentada pelo decreto n. 4.340, de 22 de agosto de 2002, a partir de sua criação uma nova maneira de tratar áreas com potencial de remanescentes vegetais foi abordada, bem como o incentivo a preservação dos recursos naturais.

A compensação Ambiental é abordada no SNUC (Sistema Nacional de Unidades de Conservação), que tem como objetivo geral contribuir para a conservação da variedade de espécies e dos recursos genéticos no território nacional e nas águas jurisdicionais; proteger as espécies ameaçadas de extinção; promover a educação e interpretação ambiental além de promover o desenvolvimento sustentável a partir dos recursos naturais.

A partir destes objetivos, foi traçado uma nova política de manejo, introduzida em todo país, o que aumentou a preservação e criação de novas áreas de conservação, aumentando consequentemente a biodiversidade e transações entre a fauna e a flora, além de que pesquisas e estudos científicos ligados a área do meio ambiente são cada vez mais constantes nestas áreas.

2. Artigo 36 da Lei 9.985/2000

O artigo 36 da lei 9.985 (SNUC) trata do assunto, delegando quem deve fazer e como pagar esta compensação ambiental:

> (...) 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 0,5% (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.

Conforme citado acima, a compensação ambiental vem como ferramenta para auxiliar o empreendedor a compensar seus danos causados ao meio ambiente, mas será que estes danos podem e devem ser calculados de uma maneira padrão?

Quando pesquisamos e avaliamos algum dano causado ao meio ambiente, do ponto de vista científico, chegamos a resultados que são irreversíveis dependendo da densidade do dano causado, então como calcular um valor para a compensação deste dano e até que ponto isto é correto? Quando calculamos a quantidade de vegetação que será suprida para a implantação de um empreendimento, por exemplo, constatamos que a supressão irá levar embora os corredores de fauna, bancos de sementes, banco genético, a biodiversidade que existia naquele local, os resultados obtidos são na maioria das vezes negativos ao meio ambiente.

Então compensar em outro local este dano com a recuperação, proteção e manutenção da flora e da fauna realmente substituirá e mitigará o dano causado ao meio ambiente por este empreendimento, na área de sua implantação, os danos ambientais continuaram a agir naquele local, mesmo que não haja medidas mitigadoras a estes tipos de atividades é necessário que haja consciência por parte dos empreendedores.

O artigo 225 da Constituição Federal de 1988 trata do Meio Ambiente, onde em seu *caput* diz que "todos tem direito ao meio ambiente equilibrado, bem e uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e a coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações", como asseguramos este direito, com implantações de fábricas altamente poluidoras, o crescimento desordenado das cidades, invasão de terras, utilização irracional dos recursos hídricos, enfim, apenas podemos assegurar este direito pela nossa consciência e claro pelo Poder Público.

Cabe ao Poder Público a fiscalização e proteção dos recursos naturais, tanto que no § 1º onde há as incumbências precisamente no item IV:

> (...) exigir, na forma de 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.

O estudo Prévio de Impacto Ambiental tem por finalidade identificar o dano e apontar os impactos ambientais que surgiram com a implantação de determinado empreendimento potencializador de degradação, geralmente é formado por uma equipe multidisciplinar de

profissionais, sendo eles, Engenheiros da área ambiental, economistas, sociólogos, biólogos, cientistas e advogados.

O estudo Prévio de Impacto Ambiental envolve uma série de conhecimentos técnicos sobre o meio ambiente como a função dos ecossistemas, os biomas existentes, a fauna silvestre, a degradação ao meio ambiente etc, conhecimentos estes que precisam de fundamentos para serem validados, ou seja, em um estudo o conhecimento cientifico até certo ponto tem papel principal, mas em suma o conhecimento da legislação vem para fundamentar e garantir o funcionamento das recomendações técnicas, bem como a economia fator de extremo interesse para os empreendedores no geral vem para apontar o que e quem serão afetados, além da função social que garante a dignidade e qualidade de vida a população humana.

É neste ponto que a Lei precisa caminhar ao lado da ciência, sabemos que ambos os assuntos são extremamente estudados de formas diferentes, a ciência por sua vez é muito exata e sempre busca provas, teorias, estudos, cálculos para chegar a algum resultado, já a lei nos mostra o caminho da justiça e racionalidade perante os bens comuns de todos, é constantemente estudada por filósofos e grandes pensadores, onde doutrinas são criadas e seguidas por todos nos.

A partir do momento em que juntarmos a ciência com seu conhecimento técnico e a lei com seu poder de justiça e racionalidade, agregaremos valor ao meio ambiente, além de muitos benefícios, como por exemplo, a utilização dos recursos naturais de maneira sustentável, esta situação está cada vez mais necessária no presente, já que o mundo está em constante crescimento econômico e populacional confrontando com o meio ambiente e em muitos casos ultrapassando o limite dos recursos naturais seja sua utilização ou derrubada para alavancar este crescimento.

Um dos grandes desafios enfrentados até hoje pelos cientistas, economistas, políticos, ambientalistas etc, é provar que o meio ambiente pode sim caminhar ao lado do crescimento econômico, mostrar que é possível desenvolver um país sem acabar com o meio ambiente; vem sendo cada vez mais constante em congressos mundiais sobre economia e meio ambiente, buscam-se políticas e técnicas que auxiliem este crescimento impedindo que seja desenfreado e catastrófico tanto para o meio ambiente como para a humanidade.

O artigo 36, que está sendo discutido neste artigo, delega a compensação ambiental obrigatória a empreendimentos de grande porte e que causam degradação significativa ao

meio ambiente, uma maneira de mostrar como o desenvolvimento econômico e o meio ambiente podem caminhar juntos, mas não obteve o resultado esperado, já que a porcentagem pedida em seu parágrafo 1º é mínima e impossível de utilizar para todos os tipos de empreendimento.

Uma ação que ficou muito conhecida foi em abril de 2008 onde STF julgou uma ação direta inconstitucionalidade ADI 3378, proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI) nestes termos:

> 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 procedente. (ADI 3378/DF - DISTRITO FEDERAL - AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - Relator(a): Min. CARLOS BRITTO Julgamento: 09/04/2008 Órgão Julgador: Tribunal Pleno).

Em resultado a esta Ação ficou julgada a constitucionalidade do instituto da compensação ambiental, deveras correto e importante em sua essência, já que o poluidor estaria pagando pelo dano que está prestes a causar ao meio ambiente, mas como calcular um dano, digo valorar economicamente, uma coisa que ainda não foi realizada, não é possível determinar um valor especifico a um dano ainda mais quando se trata de recursos naturais onde quase sempre a respostas a estes danos são inúmeras, intensas e inesperadas.

Ficou julgada a inconstitucionalidade da parte em que se trata da porcentagem inferior, sendo que novas técnicas já foram criadas um ano depois, em maio de 2009, o Decreto 6.848, que alterou o Decreto 4.340/2002, transferiu a Câmara Federal de Compensação Ambiental para o âmbito do Ministério do Meio Ambiente e instituiu uma nova metodologia para cálculo do grau de impacto ambiental, mas ainda causam polêmicas e questionamentos por ambas as partes envolvidas.

Diante de uma situação destas, nos resta procurar, apontar maneiras e métodos eficazes para que o desenvolvimento caminhe ao lado do meio ambiente e este ”tabu” seja de uma vez por todas apagado e dando lugar a políticas novas e leis capazes de satisfazer ambas as partes.

Vale ressaltar que há muitas discussões a respeito da compensação ambiental estar fundamentada ao Princípio do poluidor-pagador.

O Princípio do Poluidor Pagador, segundo Cristiane Derani, em sua obra “Direito Ambiental Econômico”, p. 162:

> Visa a internalização dos custos relativos externos de deterioração ambiental. Tal trataria como consequência um maior cuidado em relação ao potencial poluidor da produção, na busca de uma satisfatória qualidade do meio ambiente. Pela aplicação deste princípio impõe-se ao “sujeito econômico” (produtor, consumidor, transportador), que nesta relação pode causar um problema ambiental, arcar com os custos da diminuição ou afastamento do dano.

A autora ainda traz em sua obra citada acima, KLOPFER, “por sua vez, procura identificar outros desdobramentos do princípio poluidor-pagador, afirmando que tal princípio não representa simplesmente a ideia de cálculo de custos. Ele esclarece, de modo muito mais abrangente, que o causador carrega, em regra, a responsabilidade objetiva e financeira pela proteção ambiental, o que teria de cumprir, seja através de parcial diminuição, eliminação do dano ou por uma compensação financeira”.

Além de estar consagrado no artigo 4º, VII da Lei 6.938/81, que assim dispõe:

Art. 4º A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

[...]

VII – à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Fica claro, a obrigação de se pagar pelo dano causado e a responsabilidade inteira é dada ao poluidor ou predador, sendo assim, no caso da compensação ambiental é exatamente o que acontece, o empreendedor é obrigado a compensar, mitigar ou cessar o dano causo ao meio ambiente.

Trazendo a visão de que o princípio do poluidor pagador não é apenas o cálculo do custo do dano ambiental causado, o meio ambiente é beneficiado, pois além de pagar financeiramente o poluidor ainda terá que implantar medidas que diminuam ou cessem este dano.

No caso da compensação ambiental, apontamos como outra forma a criação de Unidades de Conservação, que diretamente beneficia e incentiva a proteção dos recursos naturais, na situação que se encontra os recursos, vale dizer que esta seria a forma mais correta para "pagar" pelo dano.

Sabemos que o Brasil está em constante crescimento em vários setores, também entendemos que não há mais a "rivalidade" criada entre o crescimento X meio ambiente, com a criação de novas técnicas e a introdução cada vez mais presente do conceito de desenvolvimento Sustentável, há sim a possibilidade destes caminharem lado a lado. Mas para isso é necessário políticas novas de incentivo a preservação do meio ambiente.

A Compensação Ambiental é um instrumento muito utilizado para os grandes empreendimentos, como forma de assumir a responsabilidade pelo dano causado, o que nos leva a refletir, será que realmente estes danos estão sendo compensados? Já que o empreendimento ainda estará causando o dano em seu funcionamento, retirar de uma área e trazer para outra é uma forma de mitigar, controlar e compensar o dano, até que ponto isso é verdade, ainda não conseguimos saber, mas podemos perceber que apesar de existir o instrumento, o funcionamento ainda não esta claro.

3. Considerações finais

A Compensação Ambiental em sua essência vem trazer uma nova oportunidade de crescimento econômico e desenvolvimento para o país de forma sustentável, cheia de boas intenções para com o meio ambiente, bem como introduzindo a responsabilidade total ao empreendedor.

O que nos resta é a definição do cálculo justo para o dano causado ao meio ambiente, tendo em vista os recursos naturais que fazem parte da área em que será implantado o empreendimento, bem como as necessidades de cada local.

Trabalhar com o Meio Ambiente sempre será um desafio para todos, o segredo é sempre utilizar o conceito de sustentabilidade em cada decisão que for tomada ou em cada política pública que será criada, além de que é de suma importância a participação de profissionais de diversas áreas como engenheiros, biólogos, advogados, sociólogos etc para a realização destes estudos e cálculos.

Caminhar ao lado do Crescimento econômico, está sendo cada vez mais possível para o Meio Ambiente, uma vez que, o Governo e a População se dão conta da importância dos recursos naturais para a existência de vida no planeta, e instrumentos e ferramentas são criadas mais plausíveis e de acordo com a necessidade de cada local.

A Competência ainda está divida de forma desigual, pois é necessário políticas locais para que cada situação possa ser estudada e calculada, assim atingindo e compensando realmente o dano ambiental causado.

A existência de varias ações contra a Compensação Ambiental, apenas trouxe para todos a urgência do assunto, ainda existem vestígios de uma exploração irracional e injusta diante dos recursos naturais, mas apesar disto, percebemos o quão serio este assunto deve ser tratado.

Julgar a constitucionalidade do Artigo 36 da Lei 9.985, foi um grande passo para os empreendedores e para o meio ambiente, já que em sua essência o artigo não estava errado, o que causou o impasse é sua porcentagem determinada para o dano ambiental, que no final foi julgada como inconstitucional.

O que nos alerta para a necessidade de políticas ambientais novas, mas criadas com discernimento, e de acordo com as necessidades reais do empreendedor e principalmente dos recursos naturais presentes na área em questão.

O Direito Ambiental, ainda é recente, as Leis, Decretos, Resoluções estão em fase de adaptação e adequação a realidade do empreendedor e sem esquecer porem não menos importante o médio e pequeno empreendedor, o caminho é longo e o desafio é cada vez mais intenso.

Uma vez que a competência seja delegada a cada órgão ambiental, os processos serão mais fáceis de se resolver e caminhar, atualmente, o encaminhamento de processo está confuso, tornando complicado e quase que impossível discernir a que órgão se trata tal competência.

As políticas ambientais estão cada vez mais urgentes, e a cada dia que passa a importância e seriedade estão ganhando força, tratar de um assunto como este é trabalhoso, pois lidar com algo que não é infinito e renovável necessita de uma grande responsabilidade e ainda bom senso para introduzir técnicas ambientais e sociais para que ambos saiam ganhando, ou pelo menos , beneficiados.

O tema abordado neste artigo, ainda é polêmico e creio que esteja em fase de aperfeiçoamento, há muito que se estudar, calcular e o mais importante pesquisar. É necessária a junção de vários profissionais, ou seja, basear-se e fundamentar-se em conhecimentos técnicos ambientais, sociais, econômicos e políticos, bem como embasar-se no conhecimento jurídico, para que juntos possam ter a validade e a verdadeira seriedade que este assunto deve ser tratado.

REFERÊNCIAS

Wada, Célia. Compensação Ambiental. Artigo publicado no site cmqv.org em 15/03/2007 LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000.

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

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

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