

COMENTÁRIO DOUTRINÁRIO

Jarbas Soares Júnior¹

Carlos Eduardo Ferreira Pinto²

1. BREVES APONTAMENTOS ACERCA DOS FATOS E DAS QUESTÕES JURÍDICAS ABORDADAS NO ACÓRDÃO

Analisa-se o Recurso Especial 896.863-DF, relatado pelo eminente Min. Castro Meira, nos autos de ação civil pública movida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios em face do Distrito Federal e da Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil (Novacap), em que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) teve ocasião de abordar e diferenciar conceitualmente a compensação ambiental *a priori* prevista no art. 36 da Lei 9.985/00 e a compensação financeira (ou indenização) decorrente da responsabilização civil (reparatória) por danos ao meio ambiente, que tem como fulcro o art. 225, § 3º, da Constituição Federal/1988 (CF/88).

A ementa do referido acórdão está assim lavrada:

PROCESSO CIVIL E AMBIENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. ART. 36 DA LEI Nº 9.985/2000. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada. 2. O artigo 36 da Lei n.º 9.985/2000 prevê o instituto de compensação ambiental com base em conclusão de EIA/RIMA, de que o empreendimento teria significativo impacto ambiental e mensuração do dano previsível e indispensável a sua realização. 3. A compensação tem conteúdo reparatório, em que o empreendedor destina parte considerável de seus esforços em ações que sirvam para contrabalançar o uso de recursos naturais indispensáveis à realização do empreendimento previsto no estudo de impacto ambiental e devidamente autorizados pelo órgão competente. 4. O montante da compensação deve ater-se àqueles danos inevitáveis e imprescindíveis ao empreendimento previsto no EIA/RIMA, não se

¹ Procurador de Justiça no Ministério Público do Estado de Minas Gerais; Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais (2004-2006, 2006-2008); Membro do Conselho Nacional do Ministério Público (2011-2013, 2013-2015), Presidente da Associação Brasileira do Ministério Público do Meio Ambiente (2003-2006, 2006-2009 e 2009-2011).

² Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa do Meio Ambiente, Patrimônio Cultural, Urbanismo e Habitação.

incluindo aqueles que possam ser objeto de medidas mitigadoras ou preventivas. 5. A indenização por dano ambiental, por seu turno, tem assento no artigo 225, § 3º, da Carta da República, que cuida de hipótese de dano já ocorrido em que o autor terá obrigação de repará-lo ou indenizar a coletividade. Não há como se incluir nesse contexto aquele foi previsto e autorizado pelos órgãos ambientais já devidamente compensado. 6. Os dois institutos têm natureza distinta, não havendo *bis in idem* na cobrança de indenização, desde que nela não se inclua a compensação anteriormente realizada ainda na fase de implantação do projeto. 7. O pleito de compensação por meio do oferecimento de gleba feito previamente pelo Governo do Distrito Federal como meio de reparar a construção da estrada em área de conservação não pode ser acolhido, seja pela inexistência de EIA/RIMA - requisito para aplicação do artigo 36 da Lei nº 9.985/2000-, seja pela existência de danos que não foram identificados nos relatórios técnicos que justificaram a dispensa do estudo. 8. A indenização fixada em R\$ 116.532,00 (cento e dezesseis mil, quinhentos e trinta e dois reais) já se justificaria pela existência dos danos ambientais gerados pela obra que não foram contemplados por medidas que os minorassem ou evitassem. O simples fato de o Governo do Distrito Federal gravar determinado espaço como área de conservação ambiental não lhe permite degradar como melhor lhe aprouver outra extensão da mesma unidade sem observar os princípios estabelecidos na Carta da República. 9. Recursos especiais não providos.

Como veremos, o acórdão sob análise encontra-se em consonância com a melhor doutrina sobre a matéria e os princípios que regem a proteção ambiental.

2. ANÁLISE TEÓRICA E DOGMÁTICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO

2.1. Aspectos gerais

Ainda há alguma confusão conceitual entre a compensação imposta pelo art. 36 da Lei 9.985/00 e a decorrente de danos ambientais não previstos na concepção do empreendimento, e que, por romperem o limite de tolerabilidade jurídico-ambiental, requerem uma resposta adicional e específica.

A primeira espécie de compensação é exigida no âmbito do licenciamento ambiental³ e, consoante entendimento majoritário, tem natureza jurídica de

³ Na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, o licenciamento se destaca como um dos mais importantes instrumentos de gestão ambiental, sendo corolário do princípio da prevenção. No entanto, para que o Estado aplique com eficiência o princípio da prevenção, faz-se necessário que o licenciamento seja conduzido com respeito à legalidade, a fim de garantir a sustentabilidade ambiental na autorização de empreendimentos potencialmente causadores de significativo impacto. É por meio do licenciamento que se dá sociedade a

antecipação de danos futuros (tomados, à luz do princípio da prevenção e com base em conhecimentos técnico-científicos, como certos). Trata-se de um instrumento que objetiva contribuir para o desenvolvimento sustentável⁴, na medida em que obriga proponentes de empreendimentos causadores de significativos impactos ambientais a *compensarem* antecipadamente tais impactos⁵, mediante o cumprimento *prévio* de obrigação benéfica ao Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC) e, portanto, ao meio ambiente. Sobre o tema, José Rubens Morato Leite assim escreveu:

Espécie de compensação, a preestabelecida [no art. 36 da Lei 9.985/00] está aparte do sistema da tripla responsabilização trazido pela Constituição da República Federativa do Brasil. Dito isso, considera-se que o mecanismo de compensação ecológica preestabelecida pode ser entendido como aquele formulado pelo legislador, independente das imputações jurisdicionais (civil e penal) e administrativas, e que tem como finalidade compensar os impactos negativos ao meio ambiente, oriundos da sociedade de risco.⁶

Assim, visando contrabalançar perdas ambientais e com fundamento no princípio do usuário-pagador, a Lei n. 9.985/00 (Lei do Snuc) condiciona o licenciamento ambiental de empreendimentos causadores de significativos impactos ambientais ao pagamento antecipado de uma compensação ambiental, em tese proporcional à dimensão dos impactos ambientais diagnosticados em estudo de impacto ambiental devidamente avaliado em processo de licenciamento ambiental. Constatando-se que os impactos avaliados são *tolerados* dentro dos parâmetros normativos e técnicos vigentes e concluindo-se pela viabilidade ambiental, a compensação prévia passa a ser condicionante da licença ambiental, seguindo trâmites próprios para fixação de valores,

garantia de instalação e operação de empreendimentos com as adequadas medidas preventivas, reparatórias, mitigadoras e compensatórias, que são fixadas como condicionantes das licenças ou estabelecidas no plano de controle ambiental. O licenciamento ambiental, como medida de comando/controle administrativo sobre as atividades que interferem nas condições ambientais, deve sempre anteceder o início dessas atividades, daí a sua perfeita sintonia com o princípio da prevenção.

⁴ O desenvolvimento sustentável, para a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ou Comissão *Brundtland*), é em linhas gerais, aquele que “atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem suas necessidades”.

⁵ O fato de o órgão licenciador antever ou conhecer a lesão ambiental não significa que a permita. O que se autoriza é a atividade dentro dos controles aprovados. É o que se verifica quando empreendimentos, a despeito de seus impactos negativos, mostram-se absolutamente necessários à satisfação de importantes direitos da coletividade.

⁶ LEITE, J.R.M. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003.

recolhimento e aplicação vinculada ao apoio à criação e implementação de unidades de conservação, mormente as de proteção integral.

Por outro lado, apesar de autorizar atividades potencialmente causadoras de significativos impactos, o ordenamento jurídico ambiental não aceita que a vítima-coletividade suporte todas as consequências negativas ao meio ambiente. De maneira que, ultrapassado o referido limite *tolerado* pelo direito, e assim caracterizado tecnicamente um “dano ambiental”, i.e., uma lesão não tolerada pelo ordenamento jurídico, exsurge a obrigação *a posteriori* de repará-lo.

2.2. Da medida compensatória por empreendimentos de significativo impacto (art. 36 da Lei 9.985/00)

O art. 36 da Lei 9.985/00, que instituiu o SNUC, criou uma forma de compensação *sui generis* para empreendimentos de significativo impacto ambiental. Recentemente, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) declarou constitucional o dispositivo, conforme aresto a seguir colacionado:

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. [...] 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. (ADIN 3.378-6-DF, Rel. Min. Carlos Brito, *judg.* 09-04-2008).

Como se vê, a compensação ambiental pela implantação do empreendimento, exigência prevista em lei, não pode ser dispensada pelo órgão ambiental no curso do licenciamento de obras ou atividades potencialmente causadoras de significativo impacto ambiental. É evidente a sua incidência sobre empreendimentos de significativo impacto ambiental, excluindo-se da discussão a existência de impactos negativos não mitigáveis.

Assim, aos órgãos ambientais responsáveis pelo licenciamento foi delegada a definição de “empreendimentos de significativo impacto ambiental”.⁷ Conforme a CF/88, “impacto ambiental” não é qualquer alteração do meio ambiente, mas uma degradação significativa do ambiente. Por outras palavras, considera-se impacto ambiental a alteração drástica e de natureza negativa da qualidade ambiental.

Na análise de projeto de atividade potencialmente causadora de degradação ambiental, caberá ao órgão público licenciador dimensionar a degradação ambiental “significativa”, atentando-se às peculiaridades e características do meio afetado. Deverá exigir os respectivos estudos ambientais e aplicar a medida compensatória prevista na Lei 9.985/00.

2.3. Da valoração dos impactos ambientais referentes à compensação do art. 36 da Lei 9985/00

No julgamento da sobredita ADI, considerou-se inconstitucional a expressão “*não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento*”, constante do art. 36, §1º, da Lei do SNUC.⁸ Assim passou-se a permitir a definição do montante de recursos para a compensação de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento, em atendimento ao princípio do contraditório e da ampla defesa, sendo que o dispositivo que determina a obrigatoriedade da compensação (art. 36) continua em plena vigência.

Dessa forma, adotou-se interpretação conforme a Constituição com redução de texto, declarando inconstitucional a expressão “*não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento*”, anteriormente constante do art. 36, §1º, da Lei 9.985/00.

Após essa discussão no âmbito jurisprudencial, foi editado o Decreto 6.848/09, visando à regulamentação a compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei do SNUC. Foi estabelecido como parâmetro do grau de impacto

⁷ A definição de impacto ambiental consta do art. 1º da Res. 001/86, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama).

⁸ No julgamento da ADI, a expressão destacada foi suprimida com base na seguinte explanação do Ministro Celso de Mello: “O montante de recursos há de ser compatível e proporcional ao grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento, desde que o estudo específico entenda que, daquele empreendimento, possa resultar impacto ambiental. Então, presente essa relação de causalidade, estabelecer-se-á, também, uma limitação à ação administrativa do poder público”.

dos empreendimentos nos ecossistemas o percentual máximo de 0,5%. Assim, inobstante a decisão mencionada ser expressa no sentido de que a *lei* não poderia definir o valor mínimo da medida compensatória, sendo inconstitucional sua vinculação a um percentual aplicável sobre os custos da implantação do empreendimento, a União, por meio de *decreto*, definiu o seu valor máximo, regulamentando metodologia de cálculo em desacordo com o acórdão do STF. Dessa forma, o valor mínimo anteriormente definido por lei, e declarado inconstitucional, se transformou em valor máximo definido por decreto.⁹

2.4. Da compensação por danos ambientais não previstos na fase do licenciamento.

É imprescindível a exata diferenciação entre a compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei do SNUC e a compensação (reparatória) por danos irreversíveis.

A exigência da compensação prevista na Lei 9.985/00 prescinde da comprovação do dano consumado. Basta que o empreendimento ou atividade seja *tecnicamente* caracterizado como potencialmente causador de significativo impacto ambiental pelo órgão ambiental licenciador, com fundamento no respectivo estudo de impacto ambiental.

A outra modalidade de compensação ambiental, decorrente do art. 225, §3º, da CF/88 c/c art. 14, §1º, da Lei 6.938/81, visa *reparar* um dano efetivamente causado (*a posteriori*) ao meio ambiente, em atendimento aos princípios da restauração, recuperação e reparação do meio ambiente. Como referido no âmbito do REsp 896.863-DF, a compensação por dano ambiental concerne à

⁹ A despeito da mencionada decisão do STF, por meio de ato normativo, o Chefe do Poder Executivo estabeleceu abstratamente uma fórmula para o cálculo da compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei do SNUC, sendo essa calculada pelo produto do grau de impacto com o valor de referência, correspondente ao somatório dos investimentos necessários para implantação do empreendimento de acordo com a seguinte expressão: $CA = VR \times GI$, nos termos do Decreto 6.848/09. O decreto fixou o teto a ser considerado a título de mensuração da compensação. Porém, o fez de forma contrária à decisão do STF, desvirtuando a proporcionalidade efetiva entre o impacto a ser causado ao meio ambiente e o montante a ser pago a título de compensação. Ademais, restringir o grau de impacto de empreendimentos de significativo impacto ambiental aos valores de 0 (zero) a 0,5 % (meio por cento) seria desconsiderar todo o rigoroso tratamento que a Constituição da República confere ao meio ambiente, sobretudo ao princípio da prevenção e do usuário-pagador, como foi fartamente esposado nos votos dos ministros do STF no julgamento da ADI 3378-6/DF. O ordenamento jurídico constitucional brasileiro não permite a um decreto, sob o pretexto de regulamentar a lei, criar novamente conflito com a ordem constitucional, já harmonizado em sede de decisão do Supremo Tribunal Federal.

“[...] hipótese de dano já ocorrido em que o autor terá obrigação de repará-lo ou indenizar a coletividade. Não há como se incluir nesse contexto aquele foi previsto e autorizado pelos órgãos ambientais já devidamente compensado”.

O fato de o empreendimento ou atividade legalmente licenciado ter compensado seus potenciais impactos na fase do licenciamento (art. 36 da Lei n. 9.985/00) não o exime de eventual responsabilidade se forem identificados outros impactos na fase de instalação ou operação, não previstos nos estudos apresentados ao órgão licenciador.

Além disso, apesar de identificados os impactos negativos e caracterizada a incidência da compensação referente ao empreendimento na fase do licenciamento, é possível nova compensação, com fundamento na responsabilidade civil objetiva, desde comprovada pericialmente a desproporção entre o valor quantificado e os impactos efetivamente gerados pela atividade. Neste sentido, José Rubens Morato Leite leciona:

[...] em matéria, específica de dano ambiental, vigora a responsabilidade objetiva, ou seja, em virtude do risco da atividade, não se pode neste caso, pensar em isenção de responsabilidade civil, mesmo com autorização administrativa. Na hipótese de dano ambiental, prevalece a irrelevância da licitude da atividade, bastando, para o exame do mérito da demanda, a prova do nexo causal e do evento danoso. O importante é constatar que a atividade exercida pelo agente se mostra potencialmente causadora de dano ao meio ambiente.¹⁰

Como salientou o Min. Castro Meira ao analisar o REsp 896.863-DF, a compensação prevista na Lei do SNUC e a compensação reparatória, derivada do regime da responsabilização civil por danos ambientais, “[...] têm natureza distinta, não havendo *bis in idem* na cobrança de indenização, desde que nela não se inclua a compensação anteriormente realizada ainda na fase de implantação do projeto”.

No que diz respeito à compensação de cunho reparatório (distinta, sublinhe-se, da prevista no art. 36 da Lei do SNUC), é oportuna a referência ao acórdão proferido pelo STJ nos autos do REsp 1071741-SP (rel. Min. Herman Benjamin, *judg.* 24-03-2009), em cujos termos se consagrou o entendimento de que:

[...] 4. Qualquer que seja a qualificação jurídica do degradador, público ou

¹⁰ AYALA, J.R.M.; AYALA, P.A. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial; teoria e prática*. 3.ed. São Paulo: RT, 2010, p. 192.

privado, no Direito brasileiro a responsabilidade civil pelo dano ambiental é de natureza objetiva, solidária e *ilimitada*, sendo regida pelos princípios do poluidor-pagador, da reparação *in integrum*, da prioridade da reparação *in natura*, e do *favor debilis*, este último a legitimar uma série de técnicas de facilitação do acesso à Justiça, entre as quais se inclui a inversão do ônus da prova em favor da vítima ambiental. [...] 11. O conceito de poluidor, no Direito Ambiental brasileiro, é amplíssimo, confundindo-se, por expressa disposição legal, com o de degradador da qualidade ambiental, isto é, toda e qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV, da Lei 6.938/1981). 12. Para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano urbanístico-ambiental e de eventual solidariedade passiva, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem não se importa que façam, quem cala quando lhe cabe denunciar, quem financia para que façam e quem se beneficia quando outros fazem.

A propósito, Antônio Herman Benjamin observa que, para o ordenamento jurídico-ambiental garantir a prevalência da função preventiva, mister se faz um sistema de responsabilização civil que traga a certeza de que a sanção será imposta de forma rigorosa aos agentes causadores de danos ao meio ambiente. Neste aspecto ressurge a grande relevância de se estabelecer técnicas que possam ser utilizadas para a valoração de todas as dimensões de tais danos. De acordo com Benjamin, são consideradas funções a serem cumpridas pela responsabilidade civil na área ambiental: “a) compensação das vítimas; b) prevenção de acidentes; c) minimização dos custos administrativos do sistema; d) retribuição”.¹¹

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A compensação ambiental prevista na Lei 9.985/00 deve ser exigida *a priori* dos proponentes de empreendimentos que apresentem, conforme critérios técnicos e análise do órgão administrativo competente no âmbito de um procedimento de licenciamento ambiental, significativo potencial poluidor. Relacionada ao princípio da prevenção, trata-se de um instrumento jurídico-ambiental vocacionado à efetivação do princípio constitucional do desenvolvimento sustentável.

¹¹ BENJAMIN, A.H. *A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/8632/3/A_Responsabilidade_Civil.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2011.

No entanto, por se tratar de instituto jurídico inovador, e que gerou uma ruptura com o sistema de responsabilidade civil ambiental, ainda é fonte de grandes debates acerca de sua natureza, incidência e, sobretudo, no que se refere à quantificação dos potenciais impactos negativos ao meio ambiente.

O acórdão proferido pelo STJ nos autos do REsp 896.863-DF contribuiu para pacificar a questão, assim como para, de um lado, *reafirmar* a exigibilidade das duas modalidades de compensação, uma vez presentes concretamente os respectivos pressupostos, e, de outro, para *distingui-las* conceitualmente, chamando a atenção, entretanto, para a possibilidade técnica e jurídica de cumulação de uma e outra no interesse da salvaguarda do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AYALA, J.R.M.; AYALA, P.A. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial; teoria e prática*. 3.ed. São Paulo: RT, 2010.

BENJAMIN, A.H. *A responsabilidade civil pelo dano ambiental no direito brasileiro e as lições do direito comparado*. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/8632/3/A_Responsabilidade_Civil.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 896.863-DF. Relator: Min. Castro Meira. Julgado em: 19 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 03 jun. 2015.

LEITE, J.R.M. *Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2.ed. São Paulo: RT, 2003.