

COMPENSAÇÃO AMBIENTAL E EMPREENDIMENTOS MINERÁRIOS

Carlos Eduardo Ferreira Pinto

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Introdução

Um dos grandes desafios do sistema de controle ambiental na atualidade se refere à exigência e proporcionalidade das medidas compensatórias relacionadas aos impactos ambientais da implantação de grandes empreendimentos minerários.

O que se observa é que os empreendimentos minerários, que, por sua natureza, são altamente impactantes, não “compensam” adequadamente a sociedade pela utilização dos recursos naturais. Na prática, os empreendedores somente recolhem as compensações vinculadas ao licenciamento ambiental. Com isso, estabelece-se um sistema absolutamente injusto e desproporcional na implantação de empreendimentos minerários.

Desenvolvimento sustentável

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

No que se refere à atuação do Ministério Público na busca da concretização do conceito constitucional de desenvolvimento sustentável, torna-se imprescindível o estudo do licenciamento ambiental e das compensações nele estabelecidas.

Neste contexto, faz-se necessária a distinção entre as compensações ambientais previstas previamente na lei, aplicadas na fase do licenciamento ambiental, e a eventual ocorrência de danos ambientais decorrentes da operação de empreendimentos legalmente autorizados.

Sendo o licenciamento um instrumento prévio para a instalação e operação de empreendimentos potencialmente causadores de impactos ambientais, a medida compensatória eventualmente fixada nesta fase deverá, necessariamente, trazer a natureza jurídica da antecipação de danos futuros.

Daí surge o grande desafio: a quantificação dos eventuais danos futuros decorrentes da instalação e operação de empreendimentos de significativo impacto ambiental.

Do licenciamento ambiental

Na Lei nº 6.938/1981, que dispõe sobre a 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 à sociedade a 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.

Portanto, com o estabelecimento desse mecanismo de controle sobre os mais diversos tipos de intervenção no ambiente, tendo por referência normas e padrões ambientais mínimos, o que se busca é garantir o chamado “desenvolvimento sustentável”.

O conceito legal de licenciamento ambiental foi trazido pelo art. 1º, I, da Resolução CONAMA 237/97, como o

Procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Desta forma, o procedimento do licenciamento ambiental como medida de 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.

De outro modo, nosso ordenamento jurídico, apesar de autorizar atividades potencialmente causadoras de significativos impactos, sendo implícita a ocorrência de uma lesão ambiental, não aceita que a vítima-coletividade suporte todo ônus do prejuízo. Assim sendo, o órgão ambiental licenciador tem o dever de exigir do responsável pela lesão a reparação e compensação de danos irreversíveis.

O fato de o órgão licenciador antever ou conhecer a lesão ambiental não significa que a permita. O que se autoriza é 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.

Assim, visando contrabalançar tais perdas ambientais, algumas normas condicionam o licenciamento ambiental de empreendimentos causadores de significativos impactos ambientais ao pagamento de uma compensação ambiental antecipada.

Da medida compensatória por empreendimentos de significativo impacto (art. 36 da Lei nº 9.985/2000)

A Constituição da República consagrou o meio ambiente como direito fundamental, bem de uso comum de todos, essencial à sadia qualidade de vida (art. 225).

Inspirada nesses comandos constitucionais, a Lei nº 9.985/2000 instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC. Tal dispositivo, dentre outras medidas, criou uma forma de compensação *sui generis* para empreendimentos de significativo impacto ambiental.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional o art. 36 da Lei nº 9.985/2000, conforme o acórdão a seguir colacionado:

ACÇÃO 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. (STF, ADIN 3.378-6 DF, Rel. Min. Carlos Brito, 09/04/2008, grifo nosso).

Como se vê, a compensação ambiental pela implantação do empreendimento é exigência instituída pelo ordenamento jurídico pátrio. Seu cumprimento não pode ser dispensado pelo órgão ambiental no curso do procedimento de análise do licenciamento de obras ou atividades potencialmente causadoras de significativo impacto ambiental.

No mesmo sentido a doutrina se posiciona:

Espécie de compensação, a pré-estabelecida, 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 pré-estabelecida 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. (LEITE, 2003, p. 50).

Após a decisão do STF referente à compensação ambiental, restou evidente a sua incidência sobre empreendimentos de significativo impacto ambiental, excluindo-se da discussão a existência de impactos negativos não mitigáveis.

Assim, foi delegada aos órgãos ambientais responsáveis pelo licenciamento a definição de “empreendimentos de significativo impacto ambiental”, nos termos da decisão do Pretório Excelso.

A definição do que seja “impacto ambiental” – preocupação básica que inspirou a criação do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) – vem expressa no art. 1º da Resolução nº 001/1986 do CONAMA:

[...] considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I – a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II – as atividades sociais e econômicas; III – a biota; IV – as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V – a qualidade dos recursos ambientais.

Importante registrar que a definição da Resolução nº 001/1986 deve ser interpretada em consonância com os novos contornos dados à matéria pela norma do art. 225, § 1º, IV, da CR, que se refere a impacto ambiental como uma “significativa degradação ambiental”.

Assim, nos termos da Constituição da República, “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. (MIRRA, 1995, p. 43).

Caberá ao órgão público licenciador delimitar o conceito de degradação ambiental “significativa” quando analisar um projeto de atividade potencialmente causadora de degradação ambiental, atentando-se às peculiaridades e características do meio afetado. Deverá exigir os respectivos estudos ambientais, bem como aplicar a medida

compensatória prevista no art. 36 da Lei nº 9.985/2000. Paulo Affonso Leme Machado¹ esclarece que *significativo* “é o contrário de insignificante, podendo-se entender como a agressão ambiental provável que possa causar dano sensível, ainda que não seja excepcional ou excessivo.” (MACHADO, 2010, p. 137).

Da valoração dos impactos ambientais referentes à compensação do art. 36 da Lei nº 9.985/2000

Como já explicitado, a Lei nº 9.985/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC –, em seu artigo 36, criou uma forma de compensação *sui generis* para empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerados pelo órgão competente.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da referida ADI, considerou inconstitucional a expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, constante no § 1º do artigo mencionado. 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.

No julgamento da referida 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.

Esse entendimento, por sua vez, foi respaldado pela Ministra Cármen Lúcia, que também aderiu à interpretação com redução de texto

[...] para se excluir o percentual previamente fixado – no sentido de ficar exatamente de acordo com a proporção entre o que se causar e o que tiver de ser compensado –, que deverá ser feito nos termos da lei, mas pela autoridade administrativa correspondente.

No mesmo sentido, votaram os Ministros Carlos Britto (Relator), Eros Grau, Menezes Direito e Ricardo Lewandowski, os quais também entenderam que a expressão em debate não guardava uma *relação de causalidade* com o impacto ambiental causado pelo empreendimento.

1 Paulo de Bessa Antunes refere-se a “modificação brusca” causada no meio ambiente (ANTUNES, P. B. **Direito Ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996, p. 132). A respeito do tema, ver ainda: CAPPELLI, Sílvia. O estudo de impacto ambiental na realidade brasileira. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. (Coord.). **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 156.

Dessa forma, por maioria, O STF adotou 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” do § 1º, art. 36, da Lei nº 9.985/2000.

Ocorre que, após o Supremo Tribunal Federal declarar a impossibilidade de a lei fixar o valor mínimo da compensação ambiental por significativo impacto ambiental, foi editado o Decreto Federal n. 6.848, de 14 de maio de 2009, visando à regulamentação da compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei nº 9.985/2000. Foi estabelecido como parâmetro do grau de impacto dos empreendimentos nos ecossistemas o percentual máximo de 0,5 % (meio por cento).

Assim, não obstante a decisão mencionada ser expressa no sentido de que a lei não poderia definir o valor mínimo da medida compensatória, a União, por meio de decreto, definiu o seu valor máximo. Dessa forma, o valor mínimo anteriormente definido por lei, e declarado inconstitucional, se transformou em valor máximo definido por decreto.

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, nos termos do Decreto 6.848/2009.

Desse modo, o decreto fixou o teto a ser considerado a título de mensuração da compensação. Porém, o fez de forma contrária à decisão do Supremo Tribunal Federal, desvirtuando a relação de 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 compensação de impactos de empreendimentos causadores 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 o princípio da prevenção e o 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.

Outras compensações aplicáveis a empreendimentos minerários

Além da compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei nº 9.985/2000, vinculada aos empreendimentos minerários de significativo impacto ambiental, nosso ordenamento exige a aplicação de outras medidas compensatórias específicas.

É o caso das atividades minerárias que dependerão de supressão em áreas de vegetação secundária em estágio avançado e médio de regeneração inseridas no bioma mata atlântica. Nestes casos, somente será admitida a supressão no caso de adoção de medida compensatória que inclua a recuperação de área equivalente à área do empreendimento, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica e, sempre que possível, na mesma microbacia hidrográfica, nos termos do art. 32, inc. II, da Lei 11.428/06.

No mesmo sentido, quando a atividade minerária necessitar de intervenção ou supressão de vegetação em área de preservação permanente – APP –, as medidas ecológicas de caráter mitigador e compensatório previstas no § 4º do art. 4º da Lei nº 4.771/65 deverão ser adotadas pelo empreendedor, nos termos do art. 5º da Resolução Conama nº 369/2006.

No âmbito estadual, temos a compensação prevista no art. 36 da Lei nº 14.309/2002, que estipula que o licenciamento de empreendimentos minerários causadores de significativos impactos ambientais, como supressão de vegetação nativa, deslocamento de populações, utilização de áreas de preservação permanente, cavidades subterrâneas e outros, fica condicionado à adoção, pelo empreendedor de estabelecimento de medida compensatória que inclua a criação, implantação ou manutenção de unidades de conservação de proteção integral.

Importante registrar que as mencionadas compensações ambientais se aplicam isolada e cumulativamente em cada empreendimento.

Da compensação por danos ambientais não previstos na fase do licenciamento

De fato, o reconhecimento da reparabilidade de um dano meramente potencial gera ruptura no modelo clássico de responsabilidade civil ambiental, eis que ausentes as características da atualidade e certeza do dano, com grande resistência doutrinária e jurisprudencial.

No entanto, a previsão legal das medidas compensatórias prévias passa pela aplicação dos princípios da precaução, prevenção e usuário-pagador, nos termos da decisão citada do Supremo Tribunal Federal.

Torna-se então imprescindível a exata diferenciação entre as compensações ambientais prévias e a compensação por danos irreversíveis.

No que se refere à compensação prevista na Lei nº 9.985/2000, verifica-se que para sua exigência no procedimento de licenciamento ambiental é prescindível a comprovação do dano consumado. Basta que o empreendimento ou atividade seja caracterizado como potencialmente causador de significativo impacto ambiental pelo órgão ambiental licenciador, com fundamento no respectivo estudo de impacto ambiental.

Outra modalidade de compensação ambiental visa reparar um dano efetivamente causado ao meio ambiente, em atendimento aos princípios da restauração, recuperação e reparação do meio ambiente, previstos no artigo 225 da Constituição da República. Além disso, a Lei nº 6.938/81 prevê como um dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente a imposição ao poluidor da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, independentemente da existência de culpa, com fundamento na teoria da reparação integral.

Portanto, o fato de o empreendimento ou atividade legalmente licenciado ter compensado seus potenciais impactos na fase do licenciamento (art. 36 da Lei nº 9.985/2000), não o exime de eventual responsabilidade no caso de serem 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 incidido a compensação referente ao empreendimento na fase do licenciamento, é possível nova compensação, com fundamento na responsabilidade civil objetiva, desde que comprovada pericialmente a desproporção entre o valor quantificado e os impactos efetivamente gerados pela atividade.

No mesmo sentido são as lições de José Rubens Morato Leite e Patrick de Araújo Ayala:

Entretanto, considerando que, 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. (LEITE; AYALA, 2010, p.192).

Conclusão

A compensação ambiental prevista no art. 36 da Lei nº 9.985/2000 se tornou um grande instrumento de concretização do conceito de desenvolvimento sustentável, na medida em que garante a criação e implantação de unidades de conservação.

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.

Referências bibliográficas

BRASIL. Conselho Nacional de Meio Ambiente. Resolução nº 001, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre procedimentos relativos a Estudo de Impacto Ambiental. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em: 1 jun. 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Meio Ambiente. Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre licenciamento ambiental; competência da União, Estados e Municípios; listagem de atividades sujeitas ao licenciamento; Estudos Ambientais, Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>>. Acesso em: 1 jun. 2012.

BRASIL. Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9985.htm>. Acesso em: 1 jun. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.378-6. Relator: Min. Carlos Brito. Brasília, DF, 9 de abril de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/ADI3378.pdf>>. Acesso em 1 jun. 2012.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano Ambiental:** do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro.** 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2010.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Limites e Controle dos Atos do Poder Público em Matérias Ambientais. In: MILARÉ, Edis. **Ação Civil Pública:** Lei n. 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

Revisado por:

Diana Cardoso Martins

