

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III

JOSÉ FERNANDO VIDAL DE SOUZA

NORMA SUELI PADILHA

LEONARDO ESTRELA BORGES

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito ambiental e socioambientalismo III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: José Fernando Vidal De Souza, Leonardo Estrela Borges, Norma Sueli Padilha – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-154-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Ambiental.
3. Socioambientalismo. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III

Apresentação

Na atualidade, as questões ambientais congregam as grandes discussões planetária, que envolvem desde a maximização do PIB de um país, até a possibilidade de inviabilidade de crescimento de outros.

Neste contexto, os temas ambientais interessam tanto à sociedade, como à ciência. No âmbito jurídico, o papel do Direito Ambiental tem sido marcado, de forma expressiva, pela tentativa de conciliar a relação homem e natureza, pela via da preservação da natureza, do desenvolvimento socioeconômico e da proteção da dignidade da vida humana. Desta maneira, cada vez mais nos deparamos com situações que exigem uma resposta imediata do Direito, seja regulamentando novos temas que possuem consequências no mundo prático, seja criando instrumentos efetivos de proteção e prevenção de danos ecológicos.

A diversidade dos desafios ambientais atuais reflete-se na heterogeneidade dos temas e trabalhos apresentados no XXV Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) realizado em Brasília-DF, no período de 6 a 9 de julho de 2016. De fato, no Grupo de Trabalho – Direito Ambiental e Sócioambientalismo III -, que tivemos a honra de coordenar, os artigos analisam desde temas axiológicos e com forte fundamentação epistemológica até temas extremamente específicos da prática ambiental.

Ressalta-se, desse modo, a importância do CONPEDI como fomentador da produção de conhecimento jurídico visando ao desenvolvimento de uma doutrina sólida e coesa do direito ambiental no país.

Nesse sentido, os artigos apresentados podem ser divididos em blocos. O primeiro, tendo como pano de fundo a ética e a educação ambiental, com o objetivo de analisar os vínculos do homem com a natureza, temos o artigo de Ana Christina de Barros Ruschi Campbell Penna e Lorena Machado Rogedo Bastianetto que discorrem sobre A NOVA ÉTICA AMBIENTAL CONTEMPLANDO UM OLHAR PARA O “OUTRO”. Por sua vez, Augusto Antônio Fontanive Leal apresenta artigo sobre A POSSIBILIDADE DA ALFABETIZAÇÃO AMBIENTAL DA COLETIVIDADE PARA A EFETIVAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. Destacam-se, também nesta temática, os artigos SOCIOBIODIVERSIDADE E BIODEMOCRACIA. UMA (RE) APROXIMAÇÃO DO HOMEM COM A NATUREZA,

de Micheli Capuano Irigaray e Evilhane Jum Martins, e VIDA BOA, IGUALDADE E SOLIDARIEDADE EM UM MUNDO GLOBALIZADO. REPERCUSSÕES NO DIREITO AMBIENTAL, de Yuri Nathan da Costa Lannes e José Fernando Vidal De Souza.

Na sequência, encontramos discussão ainda que recorrentes sobre os princípios ambientais que foram objeto de estudo em quatro artigos: PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E O JUDICIÁRIO BRASILEIRO. PRECAVIDO OU PREVENIDO, de Beatriz Rolim Cartaxo; PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E O DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL FRENTE AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA, de Luciana Ferreira Lima e Cláudia Maria Moreira Klover Mendonça; e TEORIA DA EQUIDADE INTERGERACIONAL. REFLEXÕES JURÍDICAS, de Marcelo Antonio Theodoro e Keit Diogo Gomes.

O viés axiológico, ainda se reflete nos artigos que analisam a estreita relação entre meio ambiente e economia, propondo uma reestruturação dos padrões de produção e consumo com o objetivo de propiciar o desenvolvimento sustentável em âmbito nacional e internacional. Nesse sentido, destacamos os artigos A NECESSIDADE DE NOVOS PADRÕES E AÇÕES PARA CONSUMO E PRODUÇÃO SUSTENTÁVEIS ATRAVÉS DO PROCESSO DE MARRAKECH, de Rosana Pereira Passarelli e Frederico da Costa Carvalho Neto e A JURISDICIONALIZAÇÃO TRANSCONSTITUCIONAL DA PROTEÇÃO SOCIOAMBIENTAL NO CONTEXTO CAPITALISTA. O DIREITO PLANETÁRIO E A RELAÇÃO ENTRE O DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E O MEIO AMBIENTE, de Caroline Vargas Barbosa e Carolina Soares Hissa.

A discussão e apontamentos para a solução de conflitos ambientais também foi objeto de algumas apresentações no Grupo de Trabalho. Desta forma, tendo como pano de fundo os problemas de escassez de água, Rogerio Borba, em seu artigo MUITA SEDE PARA POUCA ÁGUA. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A ESCASSEZ DA ÁGUA E A MEDIAÇÃO COMO ALTERNATIVA PARA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS, que analisa o papel da mediação como meio de solucionar conflitos decorrentes deste grave problema ambiental e social. No âmbito civil, Tatiana Fernandes Dias da Silva, em seu artigo O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA COMO FORMA ALTERNATIVA A JURISDICIONALIZAÇÃO NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS AMBIENTAIS, analisa importante instrumento extrajudicial utilizado para a reparação de danos ambientais. Por fim, Carolina Medeiros Bahia propõe uma nova perspectiva de abordagem da teoria civilista de responsabilização para fazer face aos desafios de reparação ambiental, em seu artigo A UTILIDADE DA INCORPORAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE COLETIVA PARA O SISTEMA BRASILEIRO DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS AO MEIO AMBIENTE.

Em outro bloco de discussões, o problema da proteção efetiva a determinados grupos sociais foi objeto de análise dos trabalhos apresentados. Com efeito, os povos indígenas foram objeto de estudo do artigo O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DOS ÍNDIOS ÀS TERRAS NO BRASIL. O PAPEL DA UNIÃO NA TUTELA DOS INTERESSES INDÍGENAS, de Elaine Freitas Fernandes Ferreira. A tutela jurídica das comunidades tradicionais recebeu a atenção de Juliana Soares Viga e Cristine Cavalcanti Gomes em A PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE NA SALVAGUARDA DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS. Já Luana Nunes Bandeira Alves e Girolamo Domenico Treccani voltaram sua atenção para os problemas fundiários enfrentados pelos quilombolas, em REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA E COMUNIDADES REMANESCENTES DE QUILOMBO. A CRIAÇÃO DE TERRAS QUILOMBOLAS EM ÁREAS PERIURBANAS. O conhecimento destas comunidades tradicionais foi igualmente objeto de estudo, inicialmente por João Paulo Rocha de Miranda, em O MARCO LEGAL DA BIODIVERSIDADE E O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE, e por Romina Ysabel Bazán Barba e Nivaldo dos Santos, em PROCESSOS DE DESENVOLVIMENTO A PARTIR DOS SABERES TRADICIONAIS E SABERES CIENTÍFICOS - ATUAL PROTEÇÃO NO PROTOCOLO DE NAGOYA.

De outro lado, a biodiversidade brasileira, em especial a amazônica mereceu expressivo destaque de artigos apresentados tendo como objeto a sua proteção. Três artigos tratam especificamente de instrumentos voltados à proteção deste ecossistema, considerado pela Constituição Federal como patrimônio nacional: PROTEÇÃO AMBIENTAL COMO VIA INDIRETA PARA PROTECIONISMO DE MERCADO. ANÁLISE DO SETOR PRODUTIVO FLORESTAL AMAZÔNICO, de Stephanie Ann Pantoja Nunes; PROGRAMA BOLSA FLORESTA. CONSTRUINDO UMA AMAZÔNIA SUSTENTÁVEL, de Artur Amaral Gomes; e SOCIOAMBIENTALISMO NA AMAZÔNIA. POLÍTICAS PÚBLICAS, IGUALDADE E CARBONO SOCIAL, de Cyro Alexander de Azevedo Martiniano e André Lima de Lima. Por sua vez, Idelcleide Rodrigues Lima Cordeiro e Paulo Fernando de Britto Feitoza, em seu artigo UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. RELEVÂNCIA DA CRIAÇÃO E EFETIVAÇÃO DE TAIS ESPAÇOS PROTEGIDOS PARA A PRESERVAÇÃO DA BIODIVERSIDADE, abordam especificamente um dos instrumentos criados para a preservação da biodiversidade e conservação dos recursos ambientais: o Sistema Nacional de Unidades de Conservação.

Além disso, o acesso à água, especificamente no que se refere ao saneamento básico no país, foi o tema do trabalho O DIREITO FUNDAMENTAL À ÁGUA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SUSTENTABILIDADE LOCAL, de Cleide Calgaro e Paulo Roberto Polesso.

Por fim, três artigos versam sobre dois dos principais instrumentos administrativos da Política Nacional do Meio Ambiente, o estudo de impacto ambiental e o licenciamento. Em seu trabalho QUESTÃO CONTROVERSA DA COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL, Tereza Cristina Mota dos Santos Pinto demonstra o clima de insegurança jurídica e a falta de eficácia do licenciamento ambiental decorrente dos conflitos de competência envolvendo órgãos ambientais das três esferas da federação. No trabalho O PAPEL DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL PARA ADOÇÃO DE MEDIDAS COMPENSATÓRIAS, Livia Cristina Pinheiro Lopes e José Claudio Junqueira Ribeiro analisam como as medidas compensatórias são utilizadas pelos órgãos públicos durante o processo de licenciamento de determinadas atividades. Por fim, Renata Soares Bonavides, em seu artigo NECESSIDADE DE ESTUDOS DE IMPACTOS NA INSTALAÇÃO DE UNIDADES PRISIONAIS, analisa como os estabelecimentos prisionais devem respeitar, além das normas do direito penal, todas as exigências do direito ambiental a fim de mitigar os prejuízos e assegurar medidas compensatórias diante dos efeitos danosos resultantes da edificação desses estabelecimentos.

Diante da diversidade dos artigos apresentados desejamos que todos possam ter uma agradável leitura dos trabalhos ora apresentados.

Prof. Dr. José Fernando Vidal de Souza – UNINOVE

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UNISANTOS / UFMS

Prof. Dr. Leonardo Estrela Borges – IDP

O PAPEL DA AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL PARA ADOÇÃO DE MEDIDAS COMPENSATÓRIAS

THE ROLE OF ENVIRONMENTAL IMPACT ASSESSMENT TO COMPENSATORY MEASURES ADOPTION

**Livia Cristina Pinheiro Lopes
José Claudio Junqueira Ribeiro**

Resumo

Este artigo analisa a relação entre a Avaliação de Impacto Ambiental - AIA e as Medidas Compensatórias que vem sendo adotadas no procedimento de Licenciamento Ambiental. Através da análise crítico metodológica da legislação e a observação de medidas compensatórias em processos de licenciamento ambiental, foram identificadas falhas, uma vez que, não raro, observa-se ausência de nexo causal entre as medidas compensatórias e os impactos verificados na AIA. Além daquelas decorrentes de previsão legal –SNUC, APP, mata atlântica, mineração e cavidades, observa-se a imposição de outras, traduzidas em condicionantes, que não possuem base legal nem nexo causal com os impactos identificados.

Palavras-chave: Medidas compensatórias, Avaliação de impacto, Licenciamento ambiental, Condicionantes

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the relationship between Environmental Impact Assessment - EIA, and Countervailing Measures that have been adopted in the environmental licensing. Through methodological critical analysis of legislation and adoption of compensatory measures for environmental licensing, it was identified imperfections, since, often, there is no link between the adopted compensatory measures and impacts verified in the EIA. Besides the compensatory measures arising from legal provision - SNUC, APP, Atlantic forest, mining and cavities - is practice in environmental licensing to impose others, translated into conditions which have no legal basis or causal relationship with the impacts identified.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental compensation, Impact assessment, Environmental permits, Compensatory measures

1 INTRODUÇÃO

A compensação, como instituto de proteção ambiental, foi expressamente prevista no texto da Convenção sobre Diversidade Biológica, aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº2, de 1994 e assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na Cidade do Rio de Janeiro, em junho de 1992. (FARIA, 2008).

A Resolução CONAMA 10/1987 inseriu, originariamente, no Ordenamento Jurídico Brasileiro, a compensação para os empreendimentos causadores de significativo impacto ambiental, tendo sido modificada pela Resolução CONAMA 02/1996 e posteriormente consolidada através da Lei 9.958/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação- SNUC.

O Decreto 4340/2002 e a Resolução CONAMA 371/2006, bem como os atos normativos do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA regulamentaram a Lei federal de 2000.

Nesse sentido, a compensação ambiental passou a ser entendida como o instrumento a ser utilizado diante da impossibilidade de adotar medidas mitigadoras capazes de eliminar ou reduzir suficientemente os impactos ambientais negativos, tendo sempre como referencial os impactos identificados e quantificados na AIA.

As diversas modalidades de compensação podem ser classificadas em genéricas e específicas.

As ditas genéricas são aquelas decorrentes da Lei Federal 9.958/2000, que determinam a obrigatoriedade do pagamento, pelo empreendedor, de pelo menos 0,5% (meio por cento) do valor total do empreendimento, em caso de significativo impacto ambiental. A fundamentação desta exigência legal pauta-se nos estudos ambientais realizados no processo de Licenciamento Ambiental, EIA (Estudo de Impacto Ambiental) e RIMA (Relatório de Impacto Ambiental).

As específicas decorrem de outros dispositivos legais como a Lei Federal 11.428/2006, e em Minas Gerais, pela Deliberação Normativa COPAM 73/2004 e Portaria IEF nº30 de 2015, que dispõem sobre a compensação em caso de supressão de vegetação do Bioma Mata Atlântica; a Lei Estadual nº 20.922/2013, de Minas Gerais, que determina a compensação florestal, nos casos de empreendimentos minerários que promovam a supressão

de vegetação nativa; a Resolução CONAMA 369 de 2006, que institui a compensação quando houver a supressão de Área de Preservação Permanente (APP) e o Decreto 99.556/1990, alterado pelo Decreto 6.640/2008, que define a compensação de cavidades naturais subterrâneas.

Entretanto, mesmo diante do vasto amparo legislativo mencionado, a Compensação Ambiental ainda é objeto de controversas e polêmicas pela ausência de critérios objetivos para sua aplicação em alguns casos, permitindo interpretações oportunistas e até mesmo abusivas, que se traduzem muitas vezes em barganhas políticas sem nexos causal com os impactos significativos identificados e de duvidosa efetividade para a proteção ambiental.

Dentre as modalidades de compensação citadas, destacam-se neste trabalho, aquelas presentes nas condicionantes do Licenciamento Ambiental à título de compensações genéricas, mais suscetíveis de desvios de suas finalidades. Considerando que a viabilidade ambiental apresenta natureza de caráter subjetivo e discricionário, o seu julgamento na fase de Licença Prévia – LP enseja fértil campo negocial para a fixação dessas compensações genéricas, que se transformam no que se convencionou denominar condicionantes do licenciamento ambiental.

Em suma, muitas vezes, as decisões para determinar as condições de viabilidade ambiental da atividade ou empreendimento vão além das fronteiras dos impactos identificados e quantificados na AIA e passa a percorrer o terreno movediço da arbitrariedade para definir compensações.

Assim, essas medidas compensatórias instituídas pelo órgão ambiental, que não apresentam diretrizes normativas explícitas, são constantemente alvos de judicialização, pois a ausência de um diploma legal, que imponha a obrigatoriedade de seu cumprimento e a abusividade/arbitrariedade de sua imposição, permitem a discussão, no judiciário, acerca da sua oportunidade e conveniência.

A Compensação Ambiental deveria buscar sempre a adoção de medidas para compensar impactos negativos não mitigáveis. Desta forma, deveria haver íntima relação entre a compensação e os impactos, previamente identificados no processo de Avaliação de Impacto Ambiental – AIA.

Em vários processos de licenciamento ambiental essa premissa não vem sendo observada. Não raro, a prática demonstra que muitas medidas compensatórias, que resultam em condicionantes, não possuem nexos de causalidade com os impactos ambientais identificados na AIA ou que apresentam nexos, no mínimo, questionáveis e, portanto, objeto de judicialização *a posteriori*.

Aquelas medidas que possuem comando legislativo expresso, indiscutivelmente, devem ser cumpridas pelo empreendedor. Mas aquelas que não possuem base legal específica, mesmo que não se relacionem com a Avaliação de Impacto Ambiental, deveriam ser adotadas? Promoveriam de fato a proteção do meio ambiente? Descaracterizariam o instituto da Compensação Ambiental?

A linha metodológica utilizada para explorar o ideal liame, entre a compensação e a Avaliação de Impacto Ambiental é a crítico-metológica pela análise do marco legal, revisão bibliográfica e observação de casos concretos, objetivando contribuir para a reflexão crítica inspirada na real finalidade protetiva da legislação ambiental abordada.

Para tanto, alguns passos foram seguidos. Inicialmente, relacionou-se o instituto do Licenciamento Ambiental à Avaliação de Impacto Ambiental e conceitos fundamentais como, impacto ambiental e seu viés, positivo e negativo.

Posteriormente, identificou-se o instituto da compensação em decorrência da necessidade de propor medidas para os impactos não mitigáveis previstos na AIA, suas características e a problemática pela ausência de critérios legais definidos para sua imposição, principalmente nos casos de carência de nexo de causalidade para sua adoção.

Casos concretos foram analisados ilustrando distorções presentes na adoção das medidas compensatórias e suas consequências.

Por fim, diretrizes para essas medidas compensatórias abordadas foram delineadas, em busca do melhor aproveitamento do instituto da compensação e da real efetivação da proteção ambiental.

2 A COMPENSAÇÃO NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

A Lei 6.938/81 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, sistematizou a esparsa legislação que tratava de temas ambientais existentes antes de 1981.

O artigo 9º da referida Lei trata dos “Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente”, que são mecanismos utilizados pelo Poder Público para proteger o meio ambiente, como a Avaliação de Impacto Ambiental e o Licenciamento Ambiental.

A relação entre esses dois instrumentos é descrita por Bechara ao afirmar:

O órgão ambiental licenciador só terá condições de aprovar ou desaprovar um empreendimento ou de impor medidas mitigadoras ou eliminatórias de impactos se conhecer muito bem o projeto que se pretende implantar – estamos falando de sua localização, das características do entorno, do tipo de atividade, dos resíduos a serem gerados, da provocação de poluição atmosférica, hídrica, sonora etc., da necessidade de desmatamento, dentre outros aspectos relevantes.(BECHARA, 2007, p. 128).

Os impactos ambientais são as consequências das ações do empreendedor, como a alteração do meio físico (ar, água, terra e solo), biótico (fauna e flora) e antrópico/ sócio econômico (seres humanos, trabalho, cultura, saúde, educação, transporte, habitação, emprego e renda), consequências positivas e negativas, desde a origem dos projetos.

A avaliação é realizada por meio de estudos ambientais. Para Édis Milaré, de acordo com uma visão ampla:

Avaliar significa, em termos genéricos, examinar determinado objeto – um estudo, procedimentos, eficácia de resultados, relação custo-benefício e outros – a fim de verificar a sua necessidade, validade ou nulidade. Em última análise, a avaliação é uma etapa decisiva no processo de planejamento e para tomada de decisão. (MILARÉ, 2014, p. 752).

Em termos legais, a Resolução CONAMA 01/86, em seu art. 1º, conceitua o impacto ambiental ao dispor:

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: a saúde, a segurança e o bem estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente e a qualidade dos recursos naturais. (BRASIL, 1986).

Normalmente, os impactos positivos estão associados à produção de renda e trabalho, que dinamizam a economia e podem promover o bem estar social, permitindo o acesso a bens civis. Empreendimentos e atividades econômicas promovem a arrecadação de impostos, que posteriormente deveriam ser investidos em saúde, educação e cultura.

Erika Bechara ressalta:

Conquanto, pensamos nós, os impactos ambientais possam ser negativos e positivos, impõe-se destacar que a preocupação maior da legislação ambiental é para com os impactos negativos, afinal, estes é que podem comprometer prejudicialmente o equilíbrio do ecossistemas e a qualidade de vida da população.(BECHARA, 2007, p.63).

Os impactos negativos, geralmente, são mais associados ao meio físico e biótico, mas também podem se apresentar relevantes no meio antrópico. No caso do meio físico, o impacto

sempre será a poluição das águas, do ar ou do solo. No meio biótico na fauna e flora pela perda de biodiversidade e, no antrópico, redução de qualidade de vida das pessoas.

Assim, a AIA é um exercício metodológico para a previsão de potenciais impactos, identificando-os e quantificando-os (prognóstico), a partir do conhecimento do meio (diagnóstico) e das características dos empreendimentos (Caracterização). Busca-se prever uma situação, que posteriormente deve ser acompanhada/ averiguada, para avaliar a previsão inicialmente realizada e os ajustes necessários, em um processo de melhoria contínua.

Inicialmente, em seu art. 2º, a Resolução CONAMA 01/86 enumerou, de forma exemplificativa, vários empreendimentos em seus incisos, atribuindo a estes, a obrigatoriedade de realização do EIA (Estudo de Impacto Ambiental) e o RIMA (Relatório de Impacto Ambiental).

Através destes estudos ambientais identificam-se os impactos positivos e negativos do empreendimento, tanto abordando o aspecto ambiental, quanto o social, econômico e cultural. (BECHARA, 2007).

Ainda que a CONAMA 01/86 esteja em vigor, a Constituição da República, cronologicamente posterior à respectiva resolução, em seu art. 225, parágrafo 1º, inciso IV, ampliou o objeto da obrigação, exigindo o EIA e RIMA para qualquer empreendimento, que gere significativa degradação ambiental, sendo o próprio órgão ambiental responsável por essa avaliação. Desta forma, esclarece Édis Milaré:

A implementação de qualquer atividade ou obra efetiva ou potencialmente degradadora do ambiente deve submeter-se a uma análise e controle prévios. Tal análise se faz necessária para se antever os riscos e eventuais impactos ambientais a serem prevenidos, corrigidos, mitigados e/ou compensados quando da sua instalação, da sua operação e, em casos específicos, do encerramento das atividades.(MILARÉ, 2014, p.753).

Assim, o Art. 225, parágrafo 1º, da Constituição dispõe sobre os deveres específicos do Poder Público para assegurar a efetividade do meio ambiente ecologicamente equilibrado. O inciso IV descreve que o Poder Público deverá: “IV - 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” (BRASIL, 1988).

Talden Farias discorre sobre a Avaliação de Impactos Ambientais e a sua relação com o licenciamento ao afirmar:

A avaliação de impacto ambiental é um instrumento de defesa do meio ambiente, constituído por um conjunto de procedimentos técnicos e administrativos que visam

à realização da análise sistemática dos impactos ambientais da instalação ou operação de uma atividade e suas diversas alternativas, com a finalidade de embasar as decisões quanto ao seu licenciamento. (FARIAS, 2013, p.68).

O caso concreto deverá ser analisado para definir o estudo ambiental exigido no licenciamento. Se o empreendimento está listado no art. 2º, da Resolução Conama 01/86, o estudo exigido é o EIA, RIMA. A Constituição da República também determina, que ambos os estudos, serão obrigatórios para os empreendimentos que causarem significativa degradação ambiental.

Não sendo, nenhum destes casos acima mencionados, a Resolução Conama 237/97, no seu art. 3º, parágrafo único, dispõe, que o órgão responsável pelo licenciamento do empreendimento, definirá o estudo ambiental que o empreendedor irá apresentar, mas pelo menos um deles, deverá ser apresentado, EIA ou RIMA.

Art. 3º- A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva 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.(BRASIL, 1997).

Assim, entende-se que é ao órgão ambiental licenciador que compete julgar se a atividade ou empreendimento é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, ou não.

O EIA e o RIMA podem indicar medidas de prevenção, mitigação e compensação do impacto ambiental. Elucida Talden Farias: “A função do estudo e do relatório de impacto ambiental, bem como de qualquer estudo ambiental, é apontar medidas que possam evitar ou mitigar os impactos ambientais negativos”. (FARIAS, 2013, p.90).

O art. 9º inciso IV- da Lei 6.938/81, já referido, aponta outro importante instrumento de proteção do Poder Público, o Licenciamento Ambiental. Trata-se de procedimento administrativo, iniciado a partir da iniciativa do empreendedor, para a obtenção da licença ambiental.

Segundo Talden Farias: “De fato, o licenciamento ambiental deve ser compreendido como o processo administrativo no decorrer ou ao final do qual a licença ambiental poderá ou não ser concedida”. (FARIAS, 2013, p.26).

O órgão ambiental responsável pelo licenciamento examinará se o empreendimento possui viabilidade, se há relação de custo benefício, proporcionalidade e atendimento à sustentabilidade, devendo levar em consideração o quadro atual de degradação ambiental e escassez de recursos naturais.

Assim, os consentimentos estatais do licenciamento decorrem do poder de polícia preventivo, sendo realizados por uma fiscalização prévia do empreendimento.

De acordo com Talden Farias:

Essa busca pelo controle ambiental se manifesta através de uma serie de exigências e de procedimentos administrativos que o Poder Publico impõe, visto que existem normas e padrões de qualidade ambiental que devem ser obedecidos.(FARIAS, 2013, p.28).

As licenças ambientais se subdividem basicamente em três tipos e possuem muitas condicionantes, sejam elas ambientais ou sociais. As condicionantes são acordos e obrigações que o empreendedor realiza perante o órgão ambiental licenciador, mediante sua exigência, para adquirir e conservar a permissão de empreender.

Como regra, só se consegue uma espécie de licença após a outra, sempre seguindo uma ordem determinada e cumprindo as condicionantes impostas pelo órgão ambiental.

Talden Farias esclarece:

Cada etapa deve terminar com a concessão da licença correspondente, de maneira que as licenças ambientais servem para formalizar que até aquela etapa o proponente da atividade cumpriu o que foi determinado pela legislação ambiental e pela Administração Pública.(FARIAS, 2013, p.26).

Inicialmente, busca-se a obtenção da Licença Prévia (LP), posteriormente a Licença de Instalação (LI) e por último a Licença de operação (LO), verificando sucessivamente, o respeito às condicionantes anteriormente impostas.

Entretanto, pode ocorrer a expedição de duas licenças, como a LP e LI ou LI e LO concomitantemente, mas sempre respeitando todas as condicionantes exigidas.

O processo desenvolvido pelo Licenciamento Ambiental tem como objetivo evitar ou minimizar possíveis impactos negativos sobre o meio ambiente, decorrentes de determinado empreendimento. Os estudos ambientais são elaborados para subsidiar a tomada de decisão, estabelecendo sob que condições poderiam ocorrer sua viabilidade ambiental. Assim, as

condicionantes das licenças ambientais podem atribuir obrigações ao empreendedor por meio de medidas mitigadoras e compensatórias.

As medidas preventivas de controle ou mitigadoras são aquelas que buscam cumprir mais diretamente o objetivo de evitar o dano, direcionando o comportamento do empreendedor, com o objetivo de impedir que a agressão ao meio ambiente ocorra.

Nesse sentido assinala Édis Milaré:

As medidas preventivas, que procuram evitar a ocorrência de impactos negativos ao meio ambiente – por meio da supressão de ações que tenham esse potencial-, o que se faz mediante o estudo de alternativas locacionais e/ou tecnológicas. (MILARÉ, 2014, p.796).

Por outro lado, por vezes, a adoção de medidas preventivas no Licenciamento Ambiental não é suficiente para evitar impactos ambientais inerentes a determinadas atividades antrópicas.

As medidas mitigadoras segundo Talden Farias “são direcionamentos dados pela Administração Pública com o objetivo de diminuir ou de evitar um determinado impacto ambiental negativo ou de aumentar um determinado impacto ambiental positivo”. (FARIAS, 2013, p.90).

Entretanto, algumas atividades, pela sua própria natureza e característica, acarretam impactos ambientais, impossível de serem mitigados suficientemente. Nestes casos, as medidas compensatórias devem ser exigidas.

As medidas compensatórias devem constituir a última opção a ser considerada no Licenciamento Ambiental. A utilização destas, só se justifica nos casos em que as medidas preventivas e mitigadoras tornam-se insuficientes, pois como ressalta Édis Milaré a prioridade do órgão licenciador é impor medidas que busquem a “não agressão” do meio ambiente. (MILARÉ, 2014).

Essas medidas compensatórias, que ora se confundem com o termo genérico Compensação Ambiental, deveriam possuir base legal, com critérios jurídicos, previamente estipulados.

Entretanto, no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de haver medidas compensatórias, presentes nas condicionantes das licenças ambientais, que não apresentem fundamentação legal específica, vem sendo alvo de muitas polêmicas.

Passa-se assim a discorrer especificamente sobre as medidas compensatórias, objeto primordial da análise deste artigo.

3 AS MEDIDAS COMPENSATÓRIAS E OS IMPACTOS AMBIENTAIS

Entende-se que as medidas compensatórias são aplicáveis aos impactos identificáveis, quando não é possível realizar a mitigação ou quando a mitigação proposta não é suficiente.

Dessa forma, Bechara elucida o real propósito da compensação ao afirmar que “O objetivo da compensação ambiental é, a grosso modo, compensar uma perda inevitável com um ganho ambiental desejável. Assim, a atividade que afeta o equilíbrio ambiental em uma ponta, melhora a sua condição em outra”. (BECHARA, 2007, p.190).

Empreendimentos como hidrelétricas, mineração, projetos agropecuários ou de infraestrutura viária, entre outros, exigem geralmente para sua instalação supressão de vegetação ou reassentamento de comunidades. São impactos inerentes a essas atividades, cuja mitigação insuficiente sempre estaria a exigir compensações.

Embora possa haver a modificação do projeto inicial para restringir a supressão da vegetação ou para reduzir o número de famílias a ser reassentadas, essa mitigação será sempre parcial, pois algumas famílias, inevitavelmente, seriam deslocadas e ocorreria também a supressão de parcela da vegetação. Para esse impacto restante, não mitigável, seria sempre necessário haver uma compensação.

Podemos compreender a implementação desses empreendimentos notando que:

Se, por um lado, a necessidade desse empreendimento justifica o seu desenvolvimento, não consegue, por outro, justificar que a coletividade suporte integralmente os danos dele decorrentes. Por isso, em casos como tais, algo precisa ser feito para reduzir o ônus gerado ao meio ambiente e aos titulares do direito ao equilíbrio ambiental- e aí, como bônus, apresenta-se a compensação ambiental. (BECHARA, 2007, p. 190).

No que se refere às compensações, além das elencadas no art. 36 da Lei 9.985/2000, classificadas como genéricas, os órgãos ambientais têm como prática instituir, como condicionantes do licenciamento, outras medidas compensatórias.

Priscila Santos Artigas descreve a ocorrência desse fenômeno afirmando:

Os órgãos ambientais, no decorrer dos processos de licenciamento se deparam com impactos negativos não mitigáveis. Quando isso ocorre, costumam, além das medidas compensatórias já previstas em lei, impor várias outras obrigações com essa

finalidade, mas que não tem base legal ou, quando muito, fundam-se em normas editadas pela própria Administração Pública. (ARTIGAS, 2011, p. 265).

Além da ausência de fundamentação legal para imposição e cobrança dessas medidas, muitas rompem, “quase que por completo”, o liame que deveriam traçar com a Avaliação de Impactos Ambientais.

Erika Bechara ensina:

Com efeito, ambas partem do mesmo princípio: o de que certas atividades trazem consigo impactos ambientais negativos inevitáveis, mas, a despeito disso, terão que ser realizadas em nome do interesse público. Sendo assim, se a coletividade terá que suportar esse ônus, merecerá ser recompensada com um bônus. (BECHARA, 2007, p. 278).

Esses bônus deveriam ser medidas positivas para o meio ambiente, como uma forma de compensar o potencial impacto prognosticado.

Entretanto, especificamente, quanto a essas medidas compensatórias, a prática tem demonstrado distorções de finalidades, para além do interesse público. Essas medidas muitas vezes têm sido utilizadas como instrumento de barganha para obtenção de “favores” e “vantagens”, patrimoniais e políticas.

Pertinente à adoção dessas práticas, sem base legal, Priscila Santos Artigas demonstra que:

Pode-se constatar, de um lado, a criação de uma obrigação totalmente dissociada de uma política ambiental e desviada do intuito de proteção ambiental e, de outro lado, a exigibilidade da exação sem critérios, padrões ou standards mínimos definidos em lei, podendo tornar inoperacional a obrigação. (ARTIGAS, 2011, p. 277).

Deste modo, as medidas compensatórias podem não guardar, necessariamente, relação com os impactos potenciais do empreendimento ou com a atividade a ser realizada, não havendo benefícios para o meio ambiente em proteção e resguardo, assim como nos casos mais abusivos, até desmoralizante para o instrumento do licenciamento ambiental.

Entre essas medidas compensatórias, observam-se demandas relativas ao déficit social de responsabilidade da administração pública como ações nas áreas sociais, muito além dos potenciais impactos identificados e quantificados na AIA. Patrocínio de estudos, planos, projetos e obras sem nexo causal com os impactos prognosticados. Aquisição de equipamentos e materiais para equipar órgãos públicos e até mesmo, a promoção de serviços e atividades de responsabilidade primordial estatal.

Édis Milaré, esclarecendo que na gestão ambiental, compensar seria o mesmo que reparar o impacto negativo ou a supressão de um bem ambiental ou um recurso natural, no artigo técnico “O licenciamento ambiental da mineração no Quadrilátero Ferrífero de Minas Gerais – uma análise da implementação de medidas de controle ambiental formuladas em EIAs/RIMAs”, exemplifica essa distorção na análise de EIA RIMA, entre a função ambiental cumprida por essas medidas e a finalidade de sua implementação. (MILARE, 2014).

Identificou-se, como proposição de medida mitigadora, a implantação de um sistema de gestão ambiental (SGA), contemplando ações com as mais diversas finalidades e de maneira bastante abrangente. Tal indicação envolve a capacitação de funcionários, o desenvolvimento de planos de educação ambiental para a comunidade afetada pelo empreendimento, análise de risco, etc. São ações explicitamente direcionadas para a busca da certificação ambiental pela norma ISO 14001.(PRADO FILHO; SOUZA, 2004, p.3).

Mesmo sendo pacífico, o entendimento do meio ambiente como bem jurídico difuso que não se restringe ao meio ambiente natural, questiona-se, se minimamente, essas medidas não deveriam guardar relação direta com os impactos e danos causados às áreas afetadas fisicamente pelo empreendimento.

Nesse sentido, Édis Milaré posiciona-se sobre essas lesões ambientais afirmando:

Essas perdas dever ser “pesadas”, ou seja, ponderadas, no sentido de que os ecossistemas ou o meio ambiente, no seu conjunto, não sofram diminuição quantitativa ou qualitativa dos seus componentes e atributos sem que algo se lhes dê em retribuição. (MILARÉ, 2014, p.798).

Não se deve esquecer que a essência da compensação está atrelada ao conceito de impacto ambiental e à Avaliação de Impacto Ambiental, anteriormente mencionada.

Por fim, algumas observações devem ser pontuadas a respeito da necessidade, do uso e das consequências da adoção dessas medidas.

Conforme relata Talden Farias:

O objetivo do licenciamento não é simplesmente fazer com que as atividades econômicas não gerem nenhum impacto ambiental, mas é fazer com que os impactos causados fiquem dentro de um limite aceitável e não colocando em risco o meio ambiente e a qualidade de vida da coletividade. (FARIAS, 2013, p.92).

Devemos analisar o emprego das medidas, principalmente as compensatórias, atentos ao propósito central dos instrumentos criados pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, quais sejam: a proteção e conservação do meio ambiente.

Se o empreendimento não for de fato viável, se não houver razoabilidade e proporcionalidade para o seu desenvolvimento, não deveria haver o consentimento estatal para sua promoção, independentemente da atribuição de condicionante com medidas preventivas, mitigadoras ou compensatórias.

Do ponto de vista legal, a viabilidade ambiental é julgada na Licença Prévia e possui caráter subjetivo, demonstrando maior grau de discricionariedade por parte do poder público, podendo gerar distorções do instituto que serão posteriormente exemplificadas.

Nenhuma medida deveria “compensar” ou “mitigar” aquilo que se demonstrasse inviável, sob pena de descaracterizar o instituto, transformando-o apenas em barganha entre os atores envolvidos.

Algumas das medidas propostas com caráter “compensatório”, como o patrocínio de estudos, projetos e obras citados, aquisição de equipamentos e prestação de serviços para órgãos públicos, muitas vezes não promovem nenhum tipo de compensação ao impacto a ser causado ao meio ambiente.

Essa prática ainda corrente nos processos de licenciamento ambiental contribui para o questionamento da constitucionalidade e legalidade das condicionantes ambientais fixadas pelo órgão licenciador, promovendo o aumento da judicialização, sob o argumento que pretendem gerar obrigações sem base legal.

4 CASOS EXEMPLIFICATIVOS

O poder público não vem conseguindo prover as necessidades básicas da população, como saúde, educação, infraestrutura, segurança e lazer. Há um déficit de assistência social e problemas orçamentários cada vez mais graves na administração pública. Estas circunstâncias induzem à postura de transferirem para os empreendimentos os ônus não apenas das medidas relativas às sobrecargas decorrentes da sua implantação, mas de toda a demanda pré-existente.

Deste modo, quando se apresentam projetos de grande porte no processo de licenciamento ambiental, surge a oportunidade de utilizar as medidas compensatórias para resolver os déficits públicos assistenciais, pois os investimentos, recursos, humanos e financeiros são vultosos.

Assim, por exemplo, o empreendimento ao invés de arcar com o impacto adicional decorrente de sua implantação sobre a infraestrutura de saneamento, passa a ter a obrigação, à

título de compensação, de construir toda as obras para coleta e tratamento de esgotos e aterro sanitário para a disposição dos resíduos sólidos urbanos. Obras de pavimentação, reformas e ampliações de prédios públicos e restauração de patrimônio também são comuns.

Aqui não se questiona a importância dessas ações para o bem comum, mas sim a exigência por meio de medidas compensatórias no processo de licenciamento ambiental, quando não há nexo causal justificável para a obrigação de se fazer.

A Usina Hidroelétrica - UHE de Belo Monte, localizada na Bacia do Rio Xingu, próxima ao município de Altamira, no norte do Pará, ilustra a controversa apresentada. A implantação da UHE, indiscutivelmente, provoca impactos significativos nos vários sistemas ambientais. Para as obras da 4ª maior hidrelétrica do mundo foi necessária a implantação de canteiro de obra para uma população de 40 mil pessoas, que foi dotado de toda infraestrutura, inclusive de saneamento básico com coleta e tratamento de esgotos e aterro sanitário para disposição adequada dos resíduos sólidos urbanos.

A criação desse canteiro de obras refere-se ao acréscimo populacional, vinculado diretamente à execução do projeto, que é de responsabilidade do empreendedor, pois se deve prevenir, mitigar e compensar o impacto da geração de resíduos.

Ainda que tenham sido implantadas vilas para alojar dirigentes, profissionais e prestadores de serviços, também dotadas de toda infraestrutura de saneamento, certamente a movimentação das obras provocou uma migração para a cidade de Altamira, com aumento de população, que impacta as infraestruturas existentes. Assim seria justa a exigência para o empreendedor ampliar os sistemas de saneamento para atendimento do crescimento verificado.

Entretanto, Altamira praticamente não possuía estrutura de saneamento, reflexo da falta de fomento por parte do poder público no setor. Foi exigido, nesse caso, que o empreendedor implantasse toda a infraestrutura de saneamento, assumindo a responsabilidade, não apenas pelo acréscimo populacional decorrente do empreendimento, mas por toda a população.

Assim, a medida compensatória dispôs sobre a implantação para o sistema de abastecimento de água, coleta e tratamento de esgotos e aterro sanitário para toda a população, mesmo considerando que a cidade já contava com cerca de 100 mil habitantes antes do início das obras, desprovida desses serviços.

Artigas é precisa ao apontar que nesse caso:

Não há dúvidas de que, ao abrir ampla possibilidade de o administrador público exigir medidas compensatórias, a seu exclusivo critério, pode ocorrer abuso de poder e desvio de finalidade. Isso quando não forem utilizadas as medidas compensatórias como meros instrumentos arrecadatórios, sem qualquer vínculo com a proteção ambiental. (ARTIGAS, 2011, p.278).

A implantação de infraestrutura de saneamento básico é apenas uma das obrigações de competência do poder público, que vem se tornando obrigação do empreendedor, por meio de medidas compensatórias, sem, entretanto, garantias de benefícios no médio prazo.

A falta de capacidade operacional instalada nas municipalidades para operar essas infraestruturas, notadamente estações de tratamento de esgotos (ETE) e aterros sanitários, acaba por deixá-las abandonadas. No caso de Altamira, a ETE vem recebendo apenas os esgotos dos Reassentamentos Urbanos Coletivos – RUC implantados pelo empreendedor. Os entendimentos necessários, entre a Municipalidade e Concessionária estadual, para as ligações domiciliares à rede implantada na cidade, ainda não foram estabelecidos, demonstrando no caso a falta de efetividades da medida compensatória.

Outro exemplo é o Projeto Minas Rio composto pela exploração mineral no estado de Minas Gerais, o porto no estado do Rio de Janeiro e o mineroduto para o transporte do minério de ferro entre os dois estados.

A exploração da lavra em Minas Gerais e suas infraestruturas de apoio abrangem três municípios de pequeno porte. Neste caso também o empreendedor teve que assumir não apenas a implantação das infraestruturas necessárias ao seu empreendimento, como as de responsabilidade do poder público municipal e estadual, como obras viárias, hospitais, escolas e restauração do patrimônio.

Como já mencionado, essas ações são positivas, o que se discute se seria obrigação legal do empreendedor em realizá-las, à título de compensação ambiental, quando não se verifica nexo causal com os impactos identificados na AIA.

Frequentemente, observam-se medidas compensatórias que impõe a obrigação de fomentar o sistema de educação e saúde. Contudo, os investimentos concentram-se na infraestrutura física dos serviços, como ampliação de escolas e hospitais. Na falta de planejamento público para a expansão dessas estruturas físicas, muitas acabam fechadas e abandonadas por falta de profissionais como é o caso de um hospital em Altamira (PA) ou superdimensionadas como em Dom Joaquim (MG). Amplia-se o número de leitos do hospital, mas não há médicos e enfermeiros para atender os leitos. Investe-se em infraestrutura, obras e equipamentos, como raios-X e ultrassom, sem que haja qualquer investimento em profissionais habilitados para trabalhar e manejar estes equipamentos. Da mesma forma,

observa-se na área de segurança pública. Ampliam-se delegacias e o estado não aloca profissionais nesses estabelecimentos.

Assim, o extenso rol de medidas compensatórias para implantação de infraestruturas sociais, presentes nas condicionantes das licenças ambientais, em substituição à ausência do estado, promove a falsa sensação de melhoria da prestação de serviços à população impactada, quando na verdade, não raro, atende apenas a interesses particulares e políticos de inaugurações e faturamento de obras.

Investe-se na infraestrutura física dos serviços, enquanto a atividade de prestação de serviços, de direito da população, permanece precária.

Outra observação digna de nota são as medidas compensatórias decorrentes das anuências de vários órgãos públicos no processo de licenciamento ambiental, como por exemplo, órgãos de proteção ao patrimônio, sendo que frequentemente esses órgãos propõem como medidas compensatórias, ações para as quais não possuem recursos financeiros suficientes para executar, como, por exemplo, a restauração de uma Igreja do município que sequer é atingida pelo impacto do empreendimento.

Essas medidas compensatórias podem não possuir nexo de causalidade com a atividade empreendedora e até mesmo, carecer de uma justificativa lícita para a sua imposição.

Em casos mais críticos, como compra de veículos e equipamentos, o empreendedor até se sente sujeito a uma espécie de “chantagem ambiental”, pelos diversos atores envolvidos no processo de licenciamento, que tentam “tirar proveito” da situação.

A Avaliação de Impacto Ambiental, que precede a obtenção da Licença previa (LP), no licenciamento, sequer é considerada em alguns casos. A inobservância deste estudo, por si só, já descaracterizaria o instituto da compensação, pois como foi demonstrada, a ideia de compensar, deveria estar sempre atrelada ao conceito de impacto, definido na AIA.

Neste sentido, o art. 16 da Portaria Interministerial 60, de 2015, que disciplina a atuação dos órgãos da administração pública federal em processos de Licenciamento Ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA, aponta:

Art. 16 – As solicitações ou exigências indicadas nas manifestações dos órgãos e entidades envolvidos, nos estudos, planos, programas e condicionantes, deverão guardar relação direta com os impactos identificados nos estudos desenvolvidos para o licenciamento da atividade ou do empreendimento, devendo ser acompanhadas de justificativa técnica.(BRASIL, 2015, p.77).

A Portaria vincula à previsão do impacto que será causado pelo empreendimento as medidas compensatórias adotadas. Determina que as condicionantes nas licenças devem corresponder aos estudos ambientais realizados, normalmente a AIA.

Essa determinação da Portaria, reafirmando a relação existente entre compensação e impacto, pode ser considerada redundante, pois o próprio conceito de compensação refere-se à “compensação dos impactos”. Entretanto, o dispositivo não é desnecessário, pois na prática, verificam-se muitas distorções diante dessa relação, com consequências negativas.

5 CONCLUSÃO

As medidas compensatórias devem ser adotadas no procedimento de licenciamento de empreendimentos potencialmente causadores de significativo impacto ambiental, na fase de obtenção da Licença Prévia, quando se julga a sua viabilidade ambiental, antecedendo as fases para a instalação e operação do empreendimento a ser licenciado.

Essas medidas deveriam oferecer compensação para o meio ambiente e à sociedade, diante de impactos negativos, de mitigação não possível ou insuficiente, identificados e quantificados na Avaliação de Impacto Ambiental – AIA, para que se pudesse realmente verificar a viabilidade ambiental.

A compensação não se confunde com a reparação futura de um dano ambiental verificado. Essa reparação remete às possíveis modalidades de indenização ambiental, que não são objeto do instituto analisado.

Atualmente, existe um corpo legislativo que define as modalidades de compensação. Elas se subdividem em: genérica, instituída pela Lei Federal 9.958/2000 e específica, decorrente de outros diplomas normativos como a Lei Federal 11.428/2006, a Deliberação Normativa COPAM 73/2004, a Portaria IEF nº 30 de 2015, a Resolução CONAMA 369 de 2006 e o Decreto 99.556/1990, alterado pelo Decreto 6.640/2008.

A existência dos diplomas legais não vem eximindo, entretanto, o instituto de compensação de equívocos na sua utilização. Dentre os principais problemas destaca-se a possibilidade de adoção de medidas compensatórias nas condicionantes do Licenciamento Ambiental que não possuam nexo causal com os impactos identificados na AIA, nem critério legal específico para sua fixação; Esta prática permite desvios do objeto do instituto, muitas vezes desmoralizando-o por exageros ao utilizar as medidas compensatórias para satisfazer interesses particulares ou políticos.

A Avaliação de Impactos Ambientais deveria ser sempre o “norte” para a adoção das medidas compensatórias, considerando os impactos positivos e negativos nos meios físico, biótico e antrópico.

A ausência de critérios legais específicos para a imposição das medidas compensatórias, em alguns casos, torna a sua exigência discricionária por parte do órgão licenciador, que não raro comete exageros, potencializando a discussão no nível judicial, acerca da oportunidade e conveniência da adoção da medida, comprometendo ainda mais os prazos, sem necessariamente ganhos significativos para o meio ambiente.

A prática de inserir obrigações para reduzir ou eliminar déficits de responsabilidade pública, nas compensações ambientais, pode gerar distorções entre público e privado, com riscos de perdas de referências para os direitos e deveres das partes.

A participação do empreendedor em parcerias com o poder público, nos diversos níveis, para estudos, projetos e obras deveria ser estimulados por meio de instrumentos econômicos, à parte do processo de licenciamento ambiental, que deveria se ater à mitigação e compensação dos impactos identificados na AIA.

Quando se ignora essa lógica, própria da função desempenhada pelo instituto, compromete-se a efetiva compensação, que deveria ser prestada ao meio ambiente que foi impactado, podendo haver distorções, inclusive com redução de ganhos ambientais, em função de recursos destinados a finalidades menos prioritárias.

Por fim, entende-se, que medidas que não possuem base legal específica, ou claro nexo causal com os impactos identificados na AIA, não deveriam fazer parte como medidas compensatórias no processo de Licenciamento Ambiental, mas sim, objeto de programas em parceria com o poder público, por meio de outros mecanismos, institucionais e econômicos, como política de responsabilidade socioambiental das empresas, que no desempenho de sua função social deveria buscar a harmonização na comunidade.

Tratando de melhoria de qualidade de vida e meio ambiente, todas as condutas para promoção destes bens devem ser adotadas. Todavia há que separar as obrigações legais daquelas que deveriam ser medidas previstas nas políticas de responsabilidade social das empresas. O papel do poder público deve ser o de regular as atividades, tendo como referencia o marco legal, e desenvolver outros instrumentos de gestão ambiental previstos na Lei da PNMA, além do licenciamento ambiental, com suas medidas compensatórias, como se isso fosse a panaceia para a efetiva proteção do meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ANJOS, Brenda Reis dos. O meio ambiente do trabalho e os processos judiciais eletrônicos: o paradigma do mundo virtual e seus efeitos para os servidores forenses. **Revista Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**. v. 10, n. 20, Belo Horizonte, 2013.

ARTIGAS, Priscila Santos. **Contribuição ao estudo das medidas compensatórias em direito ambiental**. 2011. 315p. Tese (Doutorado)- Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: < <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-15052013-163336/pt-br.php>>. Acesso em: 10 out. 2015.

BECHARA, Erika. **Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental previsto na lei 9.985/2000**. 2007. 352p. Tese (Doutorado)- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. Disponível em: < <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041032.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2015.

BRASIL. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981**. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 ago. 1981. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 19 out. 2015.

BRASIL. **Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1988**. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 05 de junho de 1992. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 mar. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm>. Acesso em: 08 out. 2015.

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. **Diário Oficial da União**, Brasília, 18 jul. 2000. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LeIs/L9985.htm>. Acesso em: 01 nov. 2015.

BRASIL, Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução 001**, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre o uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em: 16 out. 2015.

BRASIL, Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução 237, de 19 de dezembro de 1997. Regulamenta os aspectos de licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional do

Meio Ambiente. Disponível em: <
<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=237>>. Acesso em 02 out. 2015.

BRASIL, Ministério do Meio Ambiente. **Portaria Interministerial 60**, de 24 de março de 2015. Estabelece procedimentos administrativos que disciplinam a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processos de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis-IBAMA. Disponível em: <
<http://www.icmbio.gov.br/intranet/download/arquivos/cdoc/biblioteca/resenha/2015/marco/Res2015-03-25DOUICMBio.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2015.

FARIA, Ivan Dutra. **Compensação ambiental**: os fundamentos e as normas; a gestão e os conflitos. 2008. 115p. Consultoria Legislativa do Senado Federal, Brasília. Disponível em: <
<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-43-compensacao-ambiental-os-fundamentos-e-as-normas-a-gestao-e-os-conflitos>>. Acesso em: 29 out. 2015.

FARIAS, Talden. **Licenciamento Ambiental**: aspectos teóricos e práticos. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: a gestão em foco, doutrina, jurisprudência, glossário. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**: a gestão em foco, doutrina, jurisprudência, glossário. 9. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PRADO FILHO, José Francisco do; SOUZA, Marcelo Pereira de. O licenciamento ambiental da mineração no Quadrilátero Ferrífero de Minas Gerais: uma análise da implementação de medidas de controle ambiental formuladas em EIAs/RIMAs. **Eng. Sanit. Ambient.**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, dez. 2004. Disponível em: <
http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-41522004000400012&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 23 set. 2015.

RIOS, Mariza; CARVALHO, Newton Teixeira. **O Dom da Produção Acadêmica**. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2012. 52p. Disponível em: <
http://www.domhelder.edu.br/site/docs/faq/dom_producao_academica.pdf>. Acesso em: 07 out. 2015.