XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

ANA PAULA BASSO

ERIVALDO CAVALCANTI E SILVA FILHO

SUSANA CAMARGO VIEIRA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 Naspolini 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 e sustentabilidade I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Ana Paula Basso, Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho, Susana Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-161-6
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. Sustentabilidade. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito e Sustentabilidade I reuniu-se, das 13:30 às 19:00 horas, na UNB, sala 44 do Pavilhão Anísio Teixeira. Foram apresentados e discutidos (em grupos de seis) vinte e quatro trabalhos, vindos de professores e discentes de PPGs do Distrito Federal e de mais quinze estados de todas as regiões da federação, de universidades públicas, confessionais e privadas. Tivemos o privilégio de testemunhar, mais uma vez, o "diálogo de sotaques" (e pesquisas!) - o grande diferencial do CONPEDI! Multiplicidade de temas e variedade de posicionamentos, sim, mas dentro do quadro de respeito à diversidade e à dignidade que se espera de acadêmicos. Assim, ainda durante a discussão, analisou-se inflexões, críticas construtivas foram feitas e novas metodologias foram apresentadas e discutidas. Em nossa opinião, isso demonstra que os Programas de pós-graduação em Direito passam por um momento decisivo de construção de qualidade científica, um verdadeiro salto qualitativo. E não temos dúvida de que só o CONPEDI, aprendendo com erros e acertos desses últimos nove anos, tem condições de desempenhar esse papel fundamental de facilitador do diálogo.

Tratar da sustentabilidade é algo imperioso para a nossa realidade, no momento em que fala, reiteradamente, em crise em diversos setores da sociedade. Há necessidade de se estudar e procurar caminhos e projetos que proponham práticas sustentáveis, que levem a melhora para todos, ainda que a médio ou longo prazo. Importa estimular o debate sobre o tipo de desenvolvimento ou mero crescimento adotado em nosso país, propagando informações que despertem ainda mais a preocupação com o uso desequilibrado dos recursos naturais e a desigualdade social.

Nesse sentido, e certamente pelo caráter multi e interdisciplinar de nosso tema, a leitura que se fez não ficou restrita ao Direito. Economia, Ciências Sociais e Ambientais, por exemplo, se fizeram presentes. Falou-se da necessidade de se repensar a atividade de mineração levando em conta o objetivo de desenvolvimento sustentável (e muito do caso/tragédia de Mariana, ainda sem solução); do papel do consumo enquanto agente indutor/detrator do tipo de desenvolvimento que se deve buscar; da relação agricultura familiar/ efetividade dos direitos fundamentais; do papel das audiências públicas no caso dos grandes projetos das concessionárias do setor elétrico; de medidas compensatórias sob a égide do princípio poluidor pagador; do Tratado de Cooperação Amazônica; da responsabilidade ambiental na sociedade de risco; da questão dos aterros sanitários e seus impactos ambientais; dos

princípios subjacentes ao conceito jurídico de desenvolvimento sustentável e do caráter (e consequências) da globalização que o caracteriza - isso apenas uma amostra, entre outros temas relevantes. Convidamos nossos leitores a lerem, com prazer, os artigos que se seguem. Foi o que sentimos, ao selecioná-los e discuti-los. E ficamos, desde já, à espera de novas discussões, esperando ver, em Curitiba, já frutos desta.

Ana Paula Basso

Graduação em Direito pelo UNIRITTER/RS (2003), doutorado pela Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha e Università di Bologna/Itália e pós-doutorado pelo UNIPÊ/PB. Atualmente é professora na graduação e no mestrado profissional de Adminstração Pública em rede nacional (PROFIAP) na Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) e também professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Contato: anapaula.basso@gmail.com

Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho

Professor do Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, líder do grupo de pesquisa sobre Direito de Águas (GEDA) e membro da Waterlat (Rede internacional de águas). Contato: erivaldofilho@hotmail.com

Susana Camargo Vieira

Ms (1992) e Doutora (2000) em Direito (Área de Concentração Direito Internacional) pela FD da USP; Especialista em "International Law and Organization for Development" pelo Institute of Social Studies da Haia (1996); Vice-Presidente do Ramo Brasileiro da International Law Association; Lead Faculty do Projeto "Earth System Governance"; Membro de vários Comitês Internacionais da ILA sobre Desenvolvimento Sustentável.

O PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR COMO FUNDAMENTO DAS MEDIDAS COMPENSATÓRIAS

THE POLLUTER PAYING AS BASIS OF COMPENSATORY MEASURES

Camila Cristina de Souza Rossi [1]
Érika Campos Barreira

Resumo

As medidas compensatórias são um importante instrumento de implementação de políticas públicas socioambientais, por meio do qual o órgão ambiental competente impõe ao empreendedor o dever de compensar o meio ambiente tanto pela sua utilização quanto pelos impactos negativos decorrentes da atividade. Assim, verifica-se, pelo raciocínio indutivo, a necessária observância dos princípios do desenvolvimento sustentável e do poluidor pagador, os quais são imprescindíveis na construção de mecanismos eficazes de compensação ambiental pela utilização dos recursos naturais, bem como na internalização das externalidades negativas para o justo equacionamento da escassez dos recursos naturais atrelada ao desenvolvimento socioeconômico do país.

Palavras-chave: Princípio do poluidor pagador, Desenvolvimento sustentável, Medidas compensatórias, Direito ambiental

Abstract/Resumen/Résumé

Compensatory measures are an important instrument for implementation of public environmental policies, through which the competent agent requires of the entrepreneur the responsibility to make to the environment both for its use as to the negative impacts caused by the activity. Thus verifies, by inductive reasoning, to be necessary the observance of the principles of sustainable development and highlighted, the polluter pays, which are essential in building effective mechanisms of environmental compensation for the use of natural resources and the internalization of negative externalities for a fair equalization of the shortage of resources linked to the socioeconomic development.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Polluter pays principle, Sustainable development, Compensatory measures, Environmental law

[1] Bolsista FAPEMIG

1. INTRODUÇÃO

Os custos decorrentes do processo de produção de bens ou serviços muitas vezes acarretem externalidades negativas que são suportadas injustamente pela sociedade, ou seja, por terceiros afetados que não são empreendedores nem mesmo consumidores destes bens ou serviços e que acabam pagando o preço pelos danos acarretados ao meio ambiente, advindos destas atividades degradadoras.

Neste sentido, a presente pesquisa pretende demonstrar, através do raciocínio indutivo, que o princípio do poluidor pagador é o princípio-fundamento para a aplicação de medidas compensatórias às atividades que se caracterizam como de significativo impacto ao meio ambiente, sendo impostas ao empreendedor já no processo de licenciamento ambiental, quando da licença prévia.

Percebe-se que a utilização do princípio do poluidor pagador, tomando por base sua vertente preventiva, faz com que a medida compensatória (se devidamente aplicada) transfira para o empreendedor ou para o consumidor do bem ou serviço os custos externos decorrentes tanto da utilização dos recursos naturais quanto pelas externalidades negativas, revelando-se uma medida eficaz na busca do equacionamento da escassez dos recursos naturais atrelada ao desenvolvimento econômico e social do país, o que justifica o estudo este estudo.

O referencial teórico adotado é o princípio do poluidor pagador, considerado como a base para aplicação das medidas compensatórias, bem como o estudo de autores do direito ambiental atentos ao dinamismo da relação socioeconômica e socioambiental.

Para isso, num primeiro momento a pesquisa se deu com a evolução normativa protetiva do meio ambiente associada ao desenvolvimento socioeconômico do país, partindo para o estudo do princípio do desenvolvimento sustentável e suas vertentes protetivas. Num segundo, analisou-se os princípios do direito ambiental, seguindo ao estudo do licenciamento ambiental e das medidas compensatórias de atividades que causem significativo impacto ambiental.

Por fim, a análise do princípio do poluidor pagador como fundamento das medidas compensatórias perpassa pelos seus contornos preventivos, observando que é no momento do licenciamento ambiental, especificamente na licença prévia, após o estudo de impacto ambiental, que o órgão público responsável pelo licenciamento designará as medidas compensatórias adequadas e suficientemente eficazes para que possíveis externalidades negativas sejam suportadas pelo empreendedor e não pela sociedade.

2. DA PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

O crescimento econômico e a proteção dos recursos naturais nem sempre andaram lado a lado, a exemplo disso toma-se por destaque o processo de desenvolvimento industrial por qual passaram os países que hoje são considerados desenvolvidos, e que, muitas vezes, imbuídos por concepções antropocêntricas, utilizaram os recursos naturais de maneira desenfreada, desponderada e sem a menor preocupação com sua utilização, deixado como herança às gerações futuras o dever de limitar a atuação do homem com o propósito de proteger o que ainda resta (SANTOS, 1995).

A tomada de consciência pela proteção do meio ambiente desponta na década de 1960 quando novas descobertas científicas, acompanhadas da evolução tecnológica, evidenciaram as mazelas de longos anos de exploração desregulada e sem a menor preocupação dos recursos naturais, advindos, muitas vezes, dos "países do norte".

A partir de então, a preocupação com as questões ambientais do planeta passa a ser pauta de discussão no cenário internacional, colocando em foco a premente necessidade de se criar medidas capazes de garantir a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações. Chris Wold aponta que:

> [...] para solucionar os problemas ambientais do planeta a comunidade internacional vem empreendendo ações em que se espera possam garantir a máxima proteção dos recursos naturais. Dentre as ações empreendidas, destaca a celebração de tratados internacionais, a criação de estratégias mais holísticas de proteção do meio ambiente e a criação de princípios gerais de direito ambiental, os quais, segundo o autor "se espera sejam implementados pelos Estados, seja por sua afirmação nas legislações domésticas, seja pela sua aplicação nos tribunais. (WOLD, 2003, p. 06)

Tais soluções propostas em âmbito internacional devem ser internalizadas na legislação nacional bem como inseridas nos ordenamentos jurídicos de cada Estado, de maneira que as políticas públicas de proteção ambiental sejam direcionadas para atender as especificidades ambientais de cada ente federativo, levando em consideração que a responsabilidade pela proteção do meio ambiente é comum e por isso, cada um deve colaborar para a conservação e proteção dos nossos recursos naturais.

Embasado nesta preocupação com o meio ambiente e dado sua grande importância, sobretudo para nossa sobrevivência, a Constituição da República de 1988 rompe com omissões constitucionais anteriores ao expressamente introduzir no texto constitucional um capítulo exclusivo para disciplinar a proteção ao Meio Ambiente no Brasil.

Registra-se que, se por um lado não havia expressa menção ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado nos textos constitucionais anteriores a CR/88, lado outro havia normas, infraconstitucionais, que pretendiam regular algumas atividades que causavam degradação dos recursos naturais. Toma-se de exemplo os Códigos Florestais, o primeiro editado em 1934 e, posteriormente, revogado pelo Código de 1965, sem contar a Política Nacional do Meio Ambiente, grande marco regulatório no Brasil ocorrido em 1981. Todas essas normas visavam, ainda que de maneira esparsa, a proteção e preservação do meio ambiente no território brasileiro.

A nova ordem constitucional inova coroando o meio ambiente ecologicamente equilibrado ao patamar de direito fundamental de todos, além de imputar ao Poder Público e à coletividade o dever de defesa e preservação deste direito, assim dispondo:

> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 1988, p. 75)

A consagração do meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental revela-se uma conquista na afirmação dos direitos e garantias do homem, demonstrando o sentido de valores a que o povo brasileiro lança os fundamentos de seu Estado, isto é, no prisma pela vida e pela dignidade da pessoa humana.

Percebe-se que não se trata apenas de conferir mais um direito ao homem, mas, de garantir que todos os demais direitos doravante conquistados sejam, em conjunto, efetivamente assegurados.

Fábio Konder Comparato relata que:

> Sem dúvida, o reconhecimento oficial de direitos humanos, pela autoridade política competente, dá muito mais segurança às relações sociais. Ele exerce, também, uma função pedagógica no seio da comunidade, no sentido de fazer prevalecer os grandes valores éticos, os quais, sem esse reconhecimento oficial, tardariam a se impor na vida coletiva. (COMPARATO, 2007, p. 59)

No mesmo sentido, o professor José Adércio Leite Sampaio pondera:

> A Constituição como um pacto intergeracional é a Constituição da co-responsabilidade dos destinos, que tem sua grande expressão na manutenção dos processos vitais e no uso sustentável dos recursos naturais. É também a Constituição da pedagogia e do aprendizado da vida pacífica – nem por isso passiva – entre nós, nossos antepassados e nossos irmãos do futuro. O Direito Constitucional da humanidade é, por conseguinte, também a Constituição do meio ambiente e o Direito Constitucional Ambiental seu grande e talvez principal alicerce. (SAMPAIO; WOLD; NARDY, 2003, p. 42)

Dada a importância que o meio ambiente representa para todos, que o Constituinte Originário de 1988 disciplinou um Capítulo exclusivo para o Direito Ambiental, visando garantir a adoção de medidas efetivas, por parte do Poder Público e da coletividade, para assegurar o cumprimento do exercício do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado cuja essencialidade é primordial para uma vida sadia.

Outro fator inovador que se percebe no texto constitucional é a transdiciplinaridade associada ao Direito Ambiental. A defesa do meio ambiente passa a ser insculpida como princípio no Título VII da Ordem Econômica e Financeira, disposto no art. 170, VI da CR/88. Considerando que nos dias atuais, diante de tantos desastres ecológicos e de tantos clamores pela preservação do que ainda resta dos recursos naturais do planeta, impossível dissociar o desenvolvimento econômico da proteção ambiental, especialmente quando se fala em países em desenvolvimento, que buscam, muitas vezes a todo custo, a ascensão no desenvolvimento econômico.

Nesta toada, há de colocar em evidência o prima princípio do desenvolvimento sustentável, o qual é o propulsor de todo ordenamento jurídico que se diga defensor e protetor dos recursos naturais e incentivador do desenvolvimento econômico e social de modo sustentável. Ainda nos ensinamentos de Sampaio:

> Há um *prima principium* ambiental: o do desenvolvimento sustentável, que consiste no uso racional e equilibrado dos recursos naturais, de forma a atender às necessidades das gerações presentes, sem prejudicar o seu emprego pelas gerações futuras. Significa, por outra, desenvolvimento econômico com melhoria social das condições de todos os homens e em harmonia com a natureza. (SAMPAIO; WOLD; NARDY, 2003, p. 47)

Percebe-se assim que, a garantia do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado perpassa não somente pelo texto constitucional brasileiro, mas, também, pelos princípios e regras de direito ambiental, de forma a sistematizar a efetividade do exercício deste direito, princípios estes originados do próprio texto constitucional.

3. PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL NORTEADORES DAS MEDIDAS COMPENSATÓRIAS

A crise ambiental que assola o planeta impõe aos Estados o dever de adotarem políticas públicas que sejam capazes de equacionar a escassez dos recursos naturais atreladas ao processo de produção de bens e serviços. Dito em outras palavras, adotar medidas

eficientes que ao mesmo tempo garantam o exercício do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sem deixar de fora o processo de desenvolvimento socioeconômico do país.

Com isso, surgiu-se a necessidade de se elencar princípios de direito ambiental que sejam norteadores das relações do homem com o meio ambiente, tendo por objetivo precípuo a proteção ambiental e visando atingir o equilíbrio ecológico de maneira que haja uma harmonia entre o desenvolvimento e o meio ambiente.

Assim, o arcabouço normativo que regula a proteção do Direito Ambiental no Brasil é orientado por leis, reguladoras das atividades do homem sobre a natureza e seus recursos finitos, mas, não somente. Os princípios de Direito Ambiental, sendo normas que instrumentalizam a proteção devida aos recursos naturais são, ainda, estruturadores e "estabelecem fundamentos para que determinado mandamento seja cumprido" (apud ÁVILA, 2009, p. 35), como assevera Josef Esser, de modo a sistematizar a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado e garantidor da sadia qualidade de vida para as presentes e futuras gerações.

Michael Prieur salienta que os princípios de Direito Ambiental são aqueles que "resultam tanto o direito internacional convencional ou consuetudinário ou o direito nacional através de constituições ou leis-quadro ambientais"[1] (PRIEUR, 2004, p. 49).

Ademais destaca José Adércio:

> Por seu turno, os princípios, uma vez constitucionalizados, ganham rigidez formal e, em consequência, orientam, de forma irradiadora, a interpretação das demais normas constitucionais, a produção e aplicação dos dispositivos de norma de hierarquia inferior, além de exigirem um procedimento complicado para sua alteração e, pelo menos, sérias e procedentes dúvidas quando à supressão ou mesmo retrocesso garantista. Em uma frase: ingressam no polêmico mundo das normas fundamentais do ordenamento jurídico. (SAMPAIO; WOLD; NARDY, 2003, p. 85)

Desse modo, diversos são os princípios criados tanto pela comunidade internacional quanto pelo ordenamento jurídico interno que direcionam a atuação do Poder Público quando da instrumentalização do Direito Ambiental. Interessa, no presente trabalho a análise dos princípios do poluidor pagador, do usuário- pagador e da reparação, uma vez que estes estão intrinsecamente relacionados às medidas compensatórias.

A Declaração do Rio sobre meio ambiente e desenvolvimento, de 1992, dispõe no seu Princípio 16 que:

1 Tradução de "resultént soit du droit international conventionnel ou coutumier, soit du droit national à travers les constitutions ou les lois cadre sur lénvironnement".

> As autoridades nacionais deveriam procurar fomentar a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em conta o critério de que o que contamina deveria, em princípio, arcar com os custos da contaminação, tendo devidamente em conta o interesse público e sem distorcer o comércio nem as inversões internacionais. (ONU, 1992, s/p)

Como se pode observar há um dever de atuação positiva para o Poder Público no sentido de adotar medidas capazes de internalizar no processo produtivo os custos pela utilização dos recursos naturais, bem como por eventuais danos decorrentes da degradação ambiental, de modo que os empreendedores assumam o ônus das externalidades negativas e não a sociedade, como comumente se verifica.

Destaca-se que, mesmo antes da Declaração do Rio de 92, a legislação brasileira já havia introduzido no ordenamento pátrio uma forma de regular a utilização dos recursos naturais de maneira sustentável, quando da edição da Lei nº 6.938/1981, que trata da Política Nacional do Meio Ambiente e em seu art. 4º estabelece que a "imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos" (BRASIL, 1981, p. 1664).

Desse modo, percebe-se que a Política Nacional do Meio Ambiente preocupa-se tanto com a preservação dos recursos ambientais, impondo ao usuário de tais recursos a obrigação de contribuir economicamente pela sua utilização, quanto também preocupa-se com recuperação (onde for possível estabelecer o *status quo ante*) e/ou indenização (quando não for possível a recuperação) do meio ambiente, caso ocorra algum tipo de dano.

Paulo Affonso Leme Machado, ao tratar do princípio do poluidor pagador, assevera que: "a raridade do recurso, o uso poluidor e a necessidade de prevenir catástrofes, entre outras coisas, podem levar à cobrança do uso dos recursos naturais" (MACHADO, 2007, p. 61). No mesmo sentido, Cristiane Derani assinala que "o uso dos recursos naturais passou a ser cobrado, em que arca o causador da poluição com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização deste dano" (DERANI, 2001, p. 162). Assim, aquele que pretende empreender atividades, de cunho econômico, utilizadoras dos recursos naturais, deve, por aplicação do princípio do poluidor pagador arcar com o ônus não só da utilização, mas, também os custos decorrentes de possíveis danos.

Ainda salienta Ramon Mártin Mateo que o princípio do poluidor pagador "não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente evitar o dano ao meio ambiente" (MATEO, 2003, p. 253).

Lado outro, em não se verificando a internalização dos custos decorrentes da utilização (com fins econômicos) ou da degradação dos recursos naturais, acaba por demandar à sociedade o ônus do uso indevido e desregrado e, por conseguinte, das externalidades negativas, conforme aduz Paulo Afonso Leme Machado:

> O uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada. O poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia. (MACHADO, 2007, p. 61-62)

Conforme ensinamentos de Édis Milaré:

> Assenta-se este princípio na vocação redistributiva do Direito Ambiental e se inspira na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo (v.g., o custo resultante dos danos ambientais) precisam ser internalizados, vale dizer, que os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos de produção e, consequentemente, assumi-los. Busca-se, no caso, imputar ao poluidor o custo social da poluição por ele gerada, engendrando um mecanismo de responsabilidade por dano ecológico, abrangente dos efeitos da poluição não somente sobre bens e pessoas, mas sobre toda a natureza. Em termos econômicos, é a internalização dos custos externos. (MILARÉ, 2015, p. 268).

Em que pese a sugestividade do nome – poluidor pagador – deve-se frisar não se trata de uma autorização para desmatar ou poluir, mas, sim a adoção de medidas de caráter prévio, com vistas a proteger não só o meio ambiente mas, também, aqueles atores que, externos ao processo e produção de bens ou serviços, arca com os prejuízos ambientais decorrentes da atividade degradadora, como bem retrata Paula Affonso Leme Machado, quando diz que: "o pagamento efetuado pelo poluidor ou pelo predador não lhes confere qualquer direito a poluir" (MACHADO, 2007, p. 63).

Ainda conforme Fiorillo:

> Este princípio reclama atenção. *Não traz* como indicativo "pagar para poder poluir", "poluir mediante pagamento" ou "pagar para evitar a contaminação". Não se podem buscar através dele formas de contornar a reparação do dano, estabelecendo-se uma liceidade para o ato poluidor, como se alguém pudesse afirmar: "poluo, mas pago". O seu conteúdo é bastante distinto. (FIORILLO, 2008, p. 36)

Já para Maria Alexandra Aragão o princípio do pouidor-pagador "é um princípio normativo expresso de Direito comunitário do ambiente, sem eficácia imediata, e cujos destinatários são os órgãos comunitários de direção, pra quem gera imposição legiferante" (ARAGÃO, 1997, p. 217).

Verifica-se dessa forma a salutar importância quando da aplicação do princípio do poluidor pagador de modo que ao Poder Público é imposto o dever de empreender medidas de caráter preventivo pela utilização dos recursos naturais, posto que por vezes as medidas repressivas (no âmbito da responsabilidade civil) se mostram insuficientes e tardias e não atendem ao fim a que pretende o princípio em comento, que é a proteção integral do meio ambiente.

Quanto ao princípio da reparação, cuja aplicabilidade remete-se ao momento posterior ao licenciamento, ou seja, quando efetivamente ocorre o dano ambiental, este princípio tem como objetivo exigir a reparação do meio ambiente que ficou prejudicado com os danos advindos da atividade degradadora realizada e, assim, se propõe a fundamentar a adoção de medidas que visem à recuperação do meio ambiente.

Paulo Antunes de Bessa aduz que "as sanções penais e administrativas têm a característica de um castigo que é imposto ao poluidor. Já a reparação do dano reveste-se de um caráter diverso, pois através dele busca-se uma recomposição daquilo que foi destruído, quando possível" (BESSA, 2012, p. 325). E complementa Édis Milaré ao dizer que "a reparação do dano ambiental é a manifestação mais evidente do princípio do poluidor pagador, embora este também alcance medidas de cunho preventivo e repressivo, assim como os custos correspondentes à própria utilização dos recursos naturais" (MILARÉ, 2015, p. 343).

Assim, desataca-se a importância do estudo dos princípios de Direito Ambiental, especialmente quando se trata de adotar medidas de caráter preventivo. E sem pretender esgotar a temática em comento, a presente pesquisa se prende ao estudo do princípio do poluidor pagador, cuja análise remonta a um momento prévio, ou seja, a aplicação deste princípio quando do licenciamento ambiental, para que se possa empreender medidas que sejam capazes, por si, de compensar a coletividade e o meio ambiente pela utilização regular dos recursos naturais.

4. LICENCIAMENTO AMBIENTAL E AS MEDIDAS COMPENSATÓRIAS DE ATIVIDADES CAUSADORAS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL

Determinados empreendimentos são essenciais para o desenvolvimento social e econômico do país, no entanto, consideráveis são os danos que estas atividades acarretam ao meio ambiente. Érika Bechara salienta que: "[...] não sendo possível à sociedade abrir mão de grande parte dessas atividades, haja vista os benefícios que oferecem à população, é certo que

a coletividade deverá conviver com algum tipo de degradação ambiental" (BECHARA, 2009, p. 80-81).

Neste sentido e visando regulamentar essas atividades, ao Poder Público é imposto o dever de adotar medidas que conciliem o desenvolvimento social e econômico à preservação dos recursos naturais, como forma de minimizar ou eliminar os impactos decorrentes da atividade empreendedora, de modo a empreender medidas eficazes com vistas ao um equilíbrio normativo.

Assim, uma das medidas criadas pelo Poder Público, como forma de controle das atividades que utilizam os recursos naturais é o licenciamento ambiental. Previsto na Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981) e regulamentado pela Resolução CONAMA nº 237/1997, é o instrumento por meio do qual o Poder Público autoriza ambientalmente o funcionamento de determinadas atividades, impondo-lhes medidas que possam, de certa medida, amenizar os impactos negativos decorrentes da atividade empreendida.

Érika Bechara assim o define:

> Trata-se de típico instrumento de prevenção de danos ambientais, visto que é nesse procedimento que o órgão ambiental licenciador verifica a natureza, dimensão e impactos (positivos ou negativos) de um empreendimento potencialmente poluidor, antes mesmo seja ele instalado e, a partir de tais constatações, condiciona o exercício da atividade ao atendimento de inúmeros requisitos (chamados de condicionantes) aptos a eliminarem ou reduzirem tanto quanto possível os impactos negativos. (BECHARA, 2009, p. 82)

Verifica-se que o licenciamento ambiental é utilizado para a adoção de medidas preventivas, isto é, conhecido os impactos que a atividade acarretará ao meio ambiente o empreendedor deve lançar mão de ações prévias que sejam eficientes para mitigar ou, até mesmo, eliminar os impactos negativos ao meio ambiente. Além disso, é no momento do licenciamento ambiental que o órgão licenciador toma conhecimento e avalia os impactos ambientais (negativos ou positivos) oriundos do empreendimento, permitindo que seja classificado como de significativo impacto ambiental ou não.

A legislação ambiental brasileira aduz que os empreendimentos assim classificados devem ser submetidos a um Estudo de Impacto Ambiental (EIA). Tal estudo, previsto primeiramente na Resolução CONAMA nº 01/1986, foi recepcionado pela nova ordem constitucional de 1988, em seu art. 225, §1º, inciso IV, que assim dispõe: "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, p. 75).

Através do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) o Poder Público passa a ter conhecimento dos impactos que o empreendimento acarretará ao meio ambiente permitindo a aplicação de medidas, cujo fundamento se assenta no princípio do poluidor pagador bem como nos princípios da prevenção e precaução, como forma de compensar, restaurar, recuperar ou reparar os impactos decorrentes de atividades degradadoras.

Mister asseverar que, não há que falar em danos ao meio ambiente quando do processo de licenciamento ambiental, pois, os danos ambientais são indesejados e não passíveis de serem licenciados. Salienta Priscila Santos Artigas que o "dano ambiental emerge as responsabilidades civil, administrativa e criminal" (ARTIGAS, 2011, p. 246).

Lado outro, os impactos negativos ao meio ambiente são analisados em momento prévio, no processo de licenciamento ambiental, por meio do EIA/RIMA, sendo, para tanto, desejáveis e passíveis de licenciamento.

Afasta-se, no presente trabalho, o entendimento de que as medidas compensatórias são instrumento hábil para gerenciar a reparação por danos ao meio ambiente. Estes são analisados pelo instituo da responsabilidade civil, cujo princípio orientador é o princípio da reparação. Ao passo que, as medidas compensatórias são o instrumento adequado para o gerenciamento de impactos negativos ao meio ambiente, posto que, passíveis de serem licenciados e compensados.

Neste viés, segue-se o entendimento aduzido por Priscila Santos (2011), de que medida compensatória é o gênero de cujas espécies são a compensação ambiental da lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC – em seu art. 36, compensação para supressão de Mata Atlântica, compensação para supressão de Área de Permanente, compensação de Reserva Legal.

5. O PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR COMO FUNDAMENTO PARA A IMPOSIÇÃO DE COMPENSAÇÃO AMBIENTAL DOS EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL NA LEI DO SNUC

Visto que as medidas compensatórias possuem um caráter preventivo, isto é, contribuem para que os impactos gerados pelos empreendimentos sejam compensados através de instrumentos econômicos, tal qual a compensação ambiental, passa-se, neste ponto, a averiguação do princípio do poluidor pagador como princípio fundamental na instrumentalização da política pública de compensação ambiental financeira.

Conforme exposto, algumas atividades são essenciais para o desenvolvimento econômico e social do país, contudo, muitas vezes, estas atividades causam danos irrecuperáveis ao meio ambiente. Desse modo, deve o Poder Público ter uma atuação positiva na busca de empreender medidas que atendam a todos os anseios sociais, tanto com vistas ao desenvolvimento econômico e social do país, quanto à proteção do meio ambiente, considerando que

> Há uma progressiva preocupação com as questões e problemáticas que abordam a preservação do meio ambiente. Nos âmbitos jurídico e político, tem-se percebido a necessidade de salvaguardar, de forma mais profunda, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A exigência de uma atuação proativa do poder público está ancorada no direito à proteção jurídica e no direito de defesa perante o Estado. (SOUZA; HARTMANN; SILVEIRA, 2015, p. 354)

Assim, verifica-se que a medida compensatória é um dos instrumentos utilizados pelo Poder Púbico que permite a coexistência pacífica das atividades que, por sua natureza, acarretam significativos impactos ao meio ambiente (porém, registra-se, são essenciais para se garantir uma vida digna e sadia) com a proteção dos recursos naturais.

Tais medidas são orientadas pelos princípios de direito ambiental, no sentido de conferir maior proteção ao meio ambiente e, dessa forma, assegurar o mandamento constitucional de defesa e preservação do meio ambiente atrelado ao desenvolvimento sustentável.

A medida compensatória em destaque é a disposta no art. 36 da Lei nº 9.985/2000 – entendida como uma das formas de compensação, de cunho financeiro, pela utilização dos recursos naturais, assim disposto:

> Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei. (BRASIL, 2000, p. 1684)

Érika Bechara assim conceitua:

> A compensação ambiental é o instrumento que impõe aos empreendimentos de impactos ambientais significativos e não mitigáveis/não elimináveis pela melhor tecnologia conhecida no momento, o dever de apoiar, com recursos financeiros, a criação e implantação de unidades de conservação de proteção integral, como forma de contrabalançar os danos ambientais resultantes de tais atividades econômicas e industriais. (BECHARA, 2009, p. 166)

As medidas compensatórias incidem quando da implantação de um empreendimento que acarrete significativos impactos ambientais. Assim, na fase do licenciamento prévio do empreendimento, o órgão ambiental licenciador verifica, através do EIA/RIMA, os impactos negativos que decorrerão da atividade que será instalada. Verificada a viabilidade de instalação do empreendimento, o órgão ambiental, com base nos estudos realizados, constituirá "uma forma de o empreendedor contrabalançar ou compensar os impactos negativos ou prejuízos (no sentido positivo da palavra) causados ao meio ambiente" (ARTIGAS, 2011, p. 168), ou seja, será imposto ao empreendedor uma compensação pela utilização regular dos recursos naturais.

Assim, surge a necessidade da compensar o meio ambiente pela necessária utilização de seus recursos, considerando que os impactos negativos ocasionados pela atividade são lícitos e desejados.

O dicionário Houaiss da língua Portuguesa define compensação como: "reparar (algo bom ou ruim); estabelecer o equilíbrio entre; contrabalançar" (HOUAISS, 2004) e em se tratando de proteção ao meio ambiente não seria diferente posto que estar-se-á diante de um direito fundamental transgeracional.

De acordo com Romeu Thomé a compensação ambiental

> [...] representa um instrumento econômico de compensação dos impactos ambientais causados por determinadas atividades, onde o empreendedor deverá compartilhar com o Poder Público e com a sociedade os custos advindos da utilização dos recursos naturais e da implementação de instrumentos de prevenção, controle e reparação dos impactos negativos ao meio ambiente (SILVA, 2014, p. 403).

Assim, conforme salienta Ivan Dutra Faria:

> [...] a compensação ambiental, *strictu sensu*, pode ser entendida como um mecanismo financeiro que visa a contrabalançar os impactos ambientais previstos no processo de licenciamento ambiental. Trata-se, portanto de um instrumento relacionado com a impossibilidade de mitigação, imposto pelo ordenamento jurídico aos empreendedores, sob a forma preventiva implícita nos fundamentos do Princípio do Poluidor pagador. Nesse contexto, a licença ambiental elimina o caráter de ilicitude do dano causado ao ambiente do ato, porém não isenta o causador do dever de indenizar (FARIA, 2008, p. 09).

Ainda, há de ressaltar que a "compensação ambiental não existe para dispensar o empreendedor de tomar todas as medidas possíveis para mitigar ou eliminar os impactos negativos de sua atividade" (BECHARA, 2009, p. 191), pelo contrário, imputa ao empreendedor o dever de uso consciente dos recursos naturais, pois, sendo o meio ambiente

um bem comum a todos, o seu uso deve ser de certa forma compensado, posto tratar-se de um direito fundamental transgeracional.

Com isso verifica-se que a compensação ambiental tem por fundamento normativo o princípio do poluidor pagador, no sentido internalizar os custos de utilização dos recursos naturais para o próprio empreendedor da atividade degradadora, e não sendo este custo suportado pela sociedade. Cristiane Derani assinala que:

> A objetivação deste princípio pelo direito ocorre ao dispor ele de normas definidoras do que se pode e do que não se deve fazer, bem como regras flexíveis tratando de compensações, dispondo inclusive sobre taxas a serem pagas para a utilização de determinado recurso natural. (DERANI, 2008, p. 143)

Já para Paulo Affonso Leme Machado "a compensação ambiental é uma contribuição financeira que aplica o princípio do usuário-pagador. A compensação ambiental antecipa possíveis cobranças por danos ambientais" (MACHADO, 2007, p. 802).

Desse modo, é de solar evidência a importância da utilização do princípio do poluidor pagador como fundamento das medidas compensatórias, pois é no momento do licenciamento ambiental que o órgão ambiental licenciador aplicará de forma justa a compensação pelo uso dos bens naturais, além de atribuir ao empreendedor o custo financeiro pelas externalidades negativas advindas de sua atividade, para que a sociedade não arque com o fardo dos impactos negativos sobre o meio ambiente.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Corolário do Estado Democrático de Direito, a defesa e preservação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado demanda do Poder Público a criação de políticas públicas, pautadas no desenvolvimento sustentável, que visem a integração de ações para sua efetiva proteção. A Constituição da República de 1988, ao dedicar um capítulo específico ao meio ambiente, o coloca em evidência e demonstra sua enorme importância, de maneira que os danos e impactos causados a coletividade devem ser evitados ou compensados e, na sua impossibilidade, reparados. E, é nesse sentido, que a compensação ambiental se insere, como instrumento que seja capaz de evitar danos irreparáveis ao meio ambiente.

O princípio do poluidor pagador se coloca como fundamento para a aplicação das medidas compensatórias, em destaque para a medida compensatória contida na Lei do SNUC – art. 36 – tendo em vista que se pretende, por meio deste princípio de Direito Ambiental, além da compensação pela utilização dos recursos naturais, fazer com que o empreendedor

assuma o ônus pelos custos decorrentes de externalidades negativas advindas de sua atividade degradadora e que sejam, tais custos internalizados na cadeia de produção.

Para isso, é certo que o Poder Público, ao assumir o dever de proteção e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, deve empreender medidas que sejam eficazes, de modo a compensar o meio ambiental pelos infortúnios causados pela implantação de empreendimentos que acarretem impactos negativos ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **O princípio do poluidor pagador:** pedra angular da política comunitária do ambiente. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2014.

ARTIGAS, Priscila Santos. Direito Econômico e Financeiro. **Contribuição ao estudo das medidas compensatórias em direito ambiental**. Tese Doutorado. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: < http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-15052013-163336/pt-br.php>. Acesso em: 01 out. 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BECHARA, Erika. **Licenciamento e compensação ambiental na lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)**. São Paulo: Atlas, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. In: ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum universitário de direito RIDEEL**. 18. ed. São Paulo: RIDEEL, 2014. 75-76p.

BRASIL, Política Nacional do Meio Ambiente (1981). In: ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum universitário de direito RIDEEL**. 18. ed. São Paulo: RIDEEL, 2014. 1663-1668p.

BRASIL. Sistema Nacional de Unidades de Conservação (2000). In: ANGHER, Anne Joyce. **Vade mecum universitário de direito RIDEEL**. 18. ed. São Paulo: RIDEEL, 2014. 1680-1685p.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentose critérios utilizados para o licenciamento ambiental. **Diário Oficial da União,** Brasília, n. 247, 22 dez.1997, seção 1, p. 30841-30843. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html>. Acesso em: 26 out. 2015.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIA, Ivan Dutra. **Compensação ambiental: os fundamentos e as normas; a gestão e os conflitos**. Brasília. 2008. 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 21. nov. 2015.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 9. ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. São Paulo: Atlas. 2011.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles; FRANCO, Francisco Manoel de Mello. **Minidicionário Houaiss da língua portuguesa**. 2. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Objetiva, 2004.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 15. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

MATEO, Ramón Martin. **Tratado de derecho ambiental**. Madrid, Edisofer, Tomo IV, 2003.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. 10. ed. rev., atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. 1992. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em: 17 out 2015.

PRIEUR, Michel. **Direito ambiental**. Dalloz, 4ª ed., Paris, 2004.

SAMPAIO, José Adércio Leite. WOLD, Chris. NARDY, Afrânio. **Princípios de direito ambiental**: na dimensão internacional e comparada. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. O direito ambiental: sua formação e importância. In: MILARÉ, Édis; MACHADO, Paulo Affonso Leme (Coord.). **Direito Ambiental**: fundamentos do direito ambiental. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. 93-104p.

SILVA, Romeu Faria Thomé da. **Manual de Direito Ambiental**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

SOUZA, Leonardo da Rocha; HARTMANN, Débora; SILVEIRA, Thaís Alves da. Dano Ambiental e a Necessidade de uma Atuação Proativa da Administração Pública. **Revista Veredas do Direito**. Belo Horizonte, v. 12, n. 24, p. 343-373, julho/dezembro2015.