

1 INTRODUÇÃO

O licenciamento e a compensação ambiental são institutos jurídicos que visam à concretização do ideal de proteção do meio ambiente enunciado pelo art. 225 da Constituição, a saber:

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).

O licenciamento ambiental está previsto na Lei Federal nº 6.938, de 1981, como instrumento da Política Nacional do meio ambiente.

A compensação ambiental está prevista de forma esparsa no sistema jurídico brasileiro, podendo ser dividida didaticamente em: genérica e específica. As ditas genéricas são aquelas decorrentes da Lei Federal nº 9.985, de 2000, que determinam a obrigatoriedade do pagamento, pelo empreendedor, de certa quantia calculada com base no 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, tais como: EIA (estudo de impacto ambiental) e RIMA (relatório de impacto ambiental). As específicas decorrem de outros dispositivos legais como a Lei Federal nº 11.428, de 2006, a Deliberação Normativa COPAM nº 73, de 2004 e a Portaria IEF nº30, de 2015, que determinam a compensação em caso de supressão de vegetação do bioma Mata Atlântica; a Resolução CONAMA nº 369, de 2006, que institui a compensação quando houver a supressão de área de preservação permanente e o Decreto nº 99.556, de 1990, alterado pelo Decreto nº 6.640, de 2008, que define a compensação de cavidades naturais subterrâneas.

Embora ambos os institutos, a compensação e o licenciamento ambiental estejam previstos em legislações distintas, a implementação da compensação está diretamente relacionada ao procedimento de licenciamento. É durante o procedimento licenciamento que ocorre a imposição e a execução das obrigações, advindas das modalidades de compensação ambiental.

Atualmente, o instituto do licenciamento é objeto de diversas críticas que dizem respeito à sua eficiência, tais como: a morosidade do procedimento, o baixo nível de efetividade da proteção ambiental promovida, o excesso de burocracia para a sua realização, a

corrupção dos órgãos públicos envolvidos, a ausência de transparência das ações públicas, o difícil acesso às informações do procedimento, dentre outras.

No que diz respeito ao tempo necessário para licenciar um grande empreendimento, a lentidão é comprovada por um quadro que se tem agravado ao longo dos anos, qual seja, a judicialização excessiva dos procedimentos licenciatórios. Dentre os motivos que podem gerar essa judicialização está a compensação ambiental, especialmente examinada por este artigo.

Um número imenso de demandas é submetido à análise dos juízes que versam sobre questões referentes ao licenciamento e à compensação ambiental, retardando a emissão das licenças ambientais e sobrecarregando o poder judiciário.

Aumenta-se a participação deste poder em decisões, inicialmente de cunho administrativo, buscando a concretude de valores, direitos e princípios constitucionais, interferindo na seara de atuação de outros poderes como o executivo e o legislativo. O poder judiciário penetra em matérias de políticas públicas de outras áreas correspondentes a outros poderes, para fins de adequação de direitos.

A atual concepção do meio ambiente como direito fundamental consagrada pela Constituição, permite a atuação do Poder Judiciário nas políticas públicas que versam sobre a proteção ambiental e a qualidade de vida dos seres humanos.

Todavia a crítica feita a judicialização dessas políticas públicas é a possível violação do princípio da separação dos poderes. Outra interpretação contrária à atuação ativista do judiciário seria no sentido de que a ampliação de suas decisões poderia ferir o primado da soberania popular, manifestado através dos representantes legalmente eleitos.

Autores como Luiz Werneck Vianna e Ada Pellegrini Grinover abordam a temática tecendo importantes considerações sobre o controle jurisdicional de políticas públicas e suas consequências para a sociedade. Rodrigo Fernandes das Neves debate mais especificamente o ativismo judicial e as objeções à intervenção do judiciário na formulação e execução de políticas públicas ambientais.

Diante dos trabalhos desenvolvidos pelos autores mencionados, a presente pesquisa não objetivou investigar as críticas realizadas ao fenômeno da judicialização. Para o recorte do presente artigo, buscou-se enfrentar as causas da judicialização, especificamente do licenciamento ambiental, durante a implementação da compensação, prevista na Lei Federal nº 9.985, de 2000.

Para tanto, as linhas metodológicas utilizadas foram a crítico- metodológica e a jurídico positivista, pois a partir do exame do acórdão do Superior Tribunal de Justiça,

Recurso Especial nº 896863, do Distrito Federal, buscou-se realizar uma análise crítica, capaz de orientar a propositura de critérios mais eficientes para a utilização da compensação ambiental.

Inicialmente, será apresentado o acórdão, objeto de estudo deste artigo, que descreve o caso concreto ensejador da apreciação do Superior Tribunal de Justiça.

Posteriormente, serão analisados os oito tópicos presentes na ementa do acórdão e feitas considerações sobre as justificativas e os principais argumentos que sustentaram a decisão. O intuito é demonstrar que a compensação ambiental possui elementos e particularidades que podem fomentar a judicialização excessiva deste instituto.

Por fim, esses elementos e particularidades da compensação ambiental serão apontados e discutidos. Considerações sobre o mecanismo de compensação serão apresentadas, buscando a redução da judicialização do procedimento licenciatório, almejando uma maior celeridade do instituto e a efetividade da proteção ambiental.

2 O ACORDÃO RESP Nº 896863

Em Ação Civil Pública, movida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, o Distrito Federal e a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil- NOVACAP foram condenados a promover, indenização e compensação ambiental dos danos ao meio ambiente, causados pela obra de pavimentação asfáltica da Via HI-60 e da Ponte sobre o Córrego Cabeça-de-Veado, obras pelas quais, foram objetivamente responsabilizados. Não foi constatada a ocorrência de *bis in idem* pela dupla responsabilização.

Posteriormente, a parte sucumbida, Distrito Federal e a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil- NOVACAP interpuseram recurso de apelação e remessa oficial, ambos improvidos. Embargos declaratórios subsequentes também foram rejeitados. Por fim, foram interpostos recursos especiais admitidos na origem.

Assim, o acórdão escolhido para fomentar a discussão sobre a judicialização do licenciamento ambiental e das medidas compensatórias foi o Recurso Especial nº 896863, do Distrito Federal, julgado no dia 19/05/2011 pela Segunda Turma do Tribunal, relatado pelo Ministro Castro Meira. Figuram como recorrente o Distrito Federal e a Companhia Urbanizadora da Nova Capital do Brasil- NOVACAP e o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios como recorrido. A turma por unanimidade negou provimento ao recurso.

2.1 OS ARGUMENTOS DO RECORRENTE

Ambos os recorrentes sustentaram que a decisão impugnada deveria ser reformada, pois o art. 36, *caput* e parágrafos, da Lei n° 9.985, de 2000, foram violados.

O fundamento jurídico de tal afirmação baseia-se na ideia de que após ser convencionalizada a compensação ambiental, a condenação à indenização por danos ambientais, pelo mesmo fato, geraria o chamado *bis in idem*. O Distrito Federal alegou também a violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, argumentando que a Turma Julgadora foi omissa ao não se referir expressamente ao artigo mencionado, mesmo que tenha descrito o conteúdo nele contido.

Entretanto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça foi em sentido contrário aos argumentos do recorrente. Passa-se, assim, à abordagem dos principais pontos discutidos na ementa do Recurso Especial apresentado, bem como as possíveis discussões acerca da judicialização da compensação ambiental.

2.2 DISCUSSÕES DA EMENTA NO TRIBUNAL

O primeiro tópico abordado pela ementa não será exaustivamente debatido, pois não reflete o principal objetivo da análise do acórdão.

O Tribunal entendeu não haver violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. O Tribunal de Origem superou a controvérsia de maneira sólida e fundamentada. Não haveria omissão sobre ponto que deveria pronunciar-se, sendo incabíveis os embargos de declaração.

O segundo tópico trata do artigo 36 da Lei n° 9.985, de 2000, que prevê o instituto da compensação ambiental. Segundo a fundamentação apresentada pelo Tribunal, este instituto baseia-se em conclusões apresentadas pelo EIA/RIMA (estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental).

Estes estudos ambientais devem comprovar que o empreendimento é potencial causador de significativo impacto ambiental. Eles promovem a avaliação de impacto

ambiental, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, previsto pelo art. 9º da Lei Federal 6.938, de 1981. Édis Milaré ensina que:

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).

Deve ser realizada a mensuração do dano, sendo este indispensável para a realização do empreendimento, impossível de ser prevenido ou suficientemente mitigado.

Em termos legais, a Resolução CONAMA nº 01, de 1986, 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).

Este ponto específico merece importantes considerações. A compensação ambiental, enquanto gênero, apresenta diferentes espécies e bases legais. A compensação abordada pelo acordão, presente no artigo 36 da Lei nº 9.985, de 2000, é a compensação da Lei do SNUC, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, a saber:

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).

Essa modalidade de compensação é chamada de genérica e determina que o empreendedor pague uma determinada quantia, calculada com base no valor total do empreendimento, nos casos de significativo impacto ambiental.

Nota-se que pela própria redação da lei, pode-se identificar o uso de termos indefinidos e incertos, como “significativo impacto”. Como a própria lei não define o que seria o impacto significativo atribui-se ao órgão ambiental competente um alto grau de discricionariedade para afirmar se um empreendimento possui ou não “significativo impacto”. A lei afirma que essa decisão do órgão público deverá ser fundamentada em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório. Entretanto, posteriormente será demonstrado que a

realidade comprova as inúmeras vezes nas quais estes estudos não são realizados ou sequer são considerados.

Segundo as palavras de Leonardo Boff:

Não é possível um impacto ambiental zero, pois toda geração de energia cobra algum custo ambiental. De mais a mais, é irrealizável, em termos absolutos, dada a finitude da realidade e os efeitos da entropia, que significa o lento e irrefreável desgaste de energia. Mas pelo menos o esforço deve orientar-se no sentido de proteger a natureza, de agir em sinergia com seus ritmos e não apenas não fazer-lhe mal; importante é restaurar sua vitalidade, dar-lhe descanso e devolver mais do que dela temos tirado para que as gerações futuras possam ver garantidas as reservas naturais e culturais para o seu bem-viver. (BOFF, 2012, p. 40).

Se um “impacto zero” seria algo impossível de ocorrer, sempre haveria a hipótese em que, discricionariamente, o órgão ambiental poderia classificar este impacto como “significativo”. A ausência de critérios legais, objetivos, que definam precisamente o conceito de “significativo impacto”, possibilita a discussão judicial dos casos concretos.

Embora essa modalidade de compensação atribua uma obrigação a pagar, outras podem direcionar o empreendedor a outras formas de comportamento.

É o caso, por exemplo, da compensação presente nas condicionantes do licenciamento ambiental, que não possuem base legal e que atuam como “condição” para a análise de viabilidade ou inviabilidade ambiental realizada pelo órgão ambiental.

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).

Nesse caso, a medida compensatória imposta pelo órgão ambiental pode determinar a prática de diversas condutas pelo empreendedor como: restauração de igrejas e monumentos públicos, pintura de prédios e estabelecimentos da administração, fornecimento de equipamentos para órgãos estatais como, computadores e mobiliário, promoção de cursos e palestras educativas de formação ambiental.

Essa prática também enseja um alto volume de demandas judiciais, pois a ausência de critérios legais para a imposição dessas medidas torna sua exigibilidade de cumprimento por parte dos órgãos públicos ineficaz.

Artigas é precisa ao afirmar que ao impor essas medidas:

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).

Se essas medidas presentes nas condicionantes do licenciamento ambiental não possuem base legal, o empreendedor não está vinculado à imposição do seu cumprimento.

As compensações também podem ser legais e específicas como a da Lei Federal nº 11.428, de 2006, a Deliberação Normativa COPAM nº 73, de 2004 e a Portaria IEF nº 30, de 2015, que determinam a compensação em caso de supressão de vegetação do bioma Mata Atlântica; a Resolução CONAMA nº 369, de 2006, que institui a compensação quando houver a supressão de área de preservação permanente e o Decreto nº 99.556, de 1990, alterado pelo Decreto nº 6.640, de 2008, que define a compensação de cavidades naturais subterrâneas.

Deve-se observar o critério que determina a “necessidade de se compensar algo”. A compensação sempre se refere à “previsão de um possível impacto”. Embora pareça óbvio, ser o impacto o objeto da compensação, a prática demonstra outra realidade.

Isso porque se utiliza a compensação ambiental em casos nos quais não há nexo de causalidade entre as medidas compensatórias e o EIA/RIMA (estudos ambientais que realizam a previsão dos futuros impactos que serão causados).

Nesse sentido, pode-se citar o estudo realizado 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”. Nele se demonstra que condutas como a capacitação de funcionários e o desenvolvimento de planos de educação ambiental para comunidade, são exemplos de ações exigidas nas medidas compensatórias, que explicitamente são direcionadas para a busca da certificação ambiental pela norma ISO 14001. (PRADO FILHO; SOUZA, 2004).

Essas medidas atendem pretensões e interesses próprios do empreendedor, independentes dos impactos ambientais identificados nos estudos. Buscam-se benefícios através da certificação da ISO, com a propaganda positiva do empreendimento, destacando a imagem ambientalmente correta da empresa no mercado.

Medidas compensatórias que não se relacionam diretamente com a avaliação de impacto ambiental e com os estudos ambientais EIA e/ou RIMA, são alvos de críticas e controversas judiciais.

A ausência de nexo entre o conteúdo das medidas compensatórias e a avaliação de impacto ambiental permite a imposição de medidas “arbitrárias” e “abusivas”, questionáveis judicialmente.

O art. 16 da recente 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 regulamentação tornou-se necessária, pois a prática demonstrava o recorrente uso indevido das medidas compensatórias. O artigo citado determina duas posturas distintas dos órgãos e entidades envolvidas no licenciamento. Deve haver a vinculação entre as solicitações e as exigências feitas ao empreendedor e os impactos identificados nos estudos ambientais.

Talden Farias ressalta a importância da avaliação de impacto ao asseverar:

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).

Assim, as exigências feitas pelas medidas compensatórias estariam contempladas por essa primeira determinação do artigo 16. Deve-se também, atentar-se para a obrigatoriedade de se justificar tecnicamente as solicitações e exigências. Além de guardar relação direta com os impactos identificados, as medidas compensatórias deveriam ser tecnicamente justificadas.

O atendimento a essas duas posturas reduziria o número de ações judiciais que visam discutir o conteúdo material dessas medidas e a sua exigibilidade por parte dos órgãos públicos.

O terceiro tópico da ementa apresenta a finalidade do instituto da compensação ambiental. Sendo positiva a análise de viabilidade ambiental do empreendimento para que haja o desenvolvimento da atividade pretendida, inevitavelmente, recursos naturais serão consumidos. Impactos negativos para o meio ambiente deverão ser suportados em prol do desenvolvimento da atividade. Seguindo este raciocínio Bechara explicita 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).

As medidas compensatórias objetivam equilibrar esse “desgaste ambiental” promovido pelo empreendedor, oferecendo uma “contraprestação” para os impactos negativos que, em virtude da natureza do empreendimento, não podem ser prevenidos e mitigados.

Erika Bechara elucida:

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 impactos negativos devem ser compensados pelo empreendedor e precisam estar previstos no estudo ambiental pertinente ao caso concreto, autorizado pelo órgão competente.

O quarto tópico da emenda trata do montante que deve ser pago como compensação. Esses valores devem corresponder aos impactos negativos imprescindíveis para o desenvolvimento do empreendimento. Não se trata de qualquer impacto negativo. Admite-se, nesse caso, a compensação apenas daqueles impactos intrínsecos à execução da própria atividade empreendida. Os impactos negativos identificados que forem mitigados e prevenidos não podem somar o montante da compensação.

Conforme esclarece Bechara:

O que o art. 36 da Lei 9.985/2000 faz é antecipar a um dano ambiental **inevitável e irreversível**, devidamente constatado no licenciamento ambiental, para impor, desde logo, uma compensação- mesmo porque não será possível exigir, mais adiante, depois da concretização do impacto negativo, a reversão de qualquer quadro anterior, ou seja, a reparação *in natura*. (BECHARA, 2007, p. 245).

As medidas, mitigadoras, preventivas e compensatórias, podem ser exigidas concomitantemente, desde que não se refiram ao mesmo impacto, pois não é possível “compensar” aquilo que já foi objeto de outra contraprestação distinta.

Da mesma forma, modalidades diferentes de compensação podem coexistir, como a compensação da Lei Federal nº 11.428, de 2006, compensação da Mata Atlântica e compensação da Lei Federal nº 9.985, de 2000.

Neste caso, as compensações cumulativas não podem se referir ao mesmo impacto também. Caso ocorra a incidência cumulativa ou “em cascata” de compensações diversas referentes ao mesmo impacto, a cobrança dessas verbas será abusiva e poderá ser questionada judicialmente.

O quinto ponto da ementa aborda a indenização por dano ambiental que está afirmada pelo art. 225 da Constituição, parágrafo 3º, segundo o qual:

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, 1988).

Este artigo aborda a reparação e/ou indenização do dano que já ocorreu, diferentemente da hipótese de compensação ambiental, que trabalha com a mera projeção da possibilidade de ocorrência do dano.

Os danos mencionados pelo art. 225, não são danos “conhecidos”, como aqueles anteriormente previstos pelos órgãos ambientais no procedimento de licenciamento, que são previamente consentidos e devidamente compensados.

Os impactos previstos pelo estudo ambiental que servem como base para a imposição das medidas compensatórias, futuramente se concretizarão. Por se tratarem de impactos “autorizados” pelos órgãos competentes, estes não se confundem com os danos ambientais que tratam a Constituição.

Desta forma, o sexto tópico da ementa pontua que ambos os institutos, a compensação ambiental e a reparação e/ou indenização ambiental, possuem naturezas jurídicas distintas.

É possível a cobrança da indenização pelo dano ambiental causado pelo empreendedor, desde que não se inclua nessa indenização o valor referente à compensação já efetuada, na fase inicial de implementação do projeto. Isso ocorrerá nos casos em que a reparação *in natura* do dano não for possível.

Erika Bechara afiança esse posicionamento ao afirmar:

A máxima do Direito Ambiental é que, causado o dano ambiental, o empreendedor deverá repará-lo *in natura*, ou seja, reconstituir o ambiente lesado, promovendo o retorno ao *status quo ante*. [...] Por conta disso, em nenhum momento é oferecida ao poluidor a alternativa de OU recuperar o ambiente lesado OU compensar os danos causados. Havendo possibilidade de recuperação da qualidade ambiental, o empreendedor estará obrigado a fazê-lo, sem poder optar por uma indenização ou reparação por equivalente. A compensação por equivalente e a pecuniária (*rectius*: indenização) só terão lugar diante da impossibilidade material de reversão do

impacto negativo, mediante a recomposição do equilíbrio ambiental outrora existente.(BECHARA, 2007, p.244).

O mau uso do termo compensação ambiental faz com que este instituto de proteção do meio ambiente confunda-se com a ideia de reparação de danos ambientais isso porque a compensação que a Lei do SNUC apresenta e está sendo analisada neste artigo ocorre caracteristicamente no processo de licenciamento ambiental, na fase de obtenção da Licença Prévia. Antes da licença de instalação e licença de operação, neste momento nenhum impacto e dano ambiental ocorreram, pois sequer foi iniciada a instalação do empreendimento.

Erika Bechara elucida este momento, declarando:

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).

Esta fase realiza um estudo de previsibilidade dos possíveis impactos que serão causados. Posteriormente, essa previsão poderá ser confirmada ou ajustada às realidades fáticas da atividade executada. É importante observar que, 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).

Os impactos ambientais podem ser positivos como: a arrecadação de impostos, o aumento de postos de trabalho e a promoção do desenvolvimento socioeconômico. Os negativos associam-se diretamente à degradação do meio ambiente natural. Para a compensação ambiental Bechara define que:

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).

Apenas os impactos ambientais negativos previstos, indispensáveis para execução do empreendimento que não possam ser prevenidos ou suficientemente mitigados, serão compensados através do instituto da compensação ambiental.

Essa compensação ocorrerá antes do impacto de fato se propagar, podendo ser posteriormente ajustada, caso a previsão inicial não seja compatível com a posterior realidade de funcionamento do empreendimento.

Assim, quando se fala em efetivo impacto ambiental negativo e dano já ocorrido, não estamos nos referindo à compensação ambiental e sim a uma modalidade de reparação ambiental que irá ocorrer conforme as diretrizes traçadas pelo art. 225 da Constituição.

Diversas ações judiciais são movidas pelo fato do empreendedor acreditar que a cobrança do montante devido à compensação ambiental, simultânea à cobrança de valores devidos a título de indenização, configuraria *bis in idem*.

A compreensão correta do termo facilita o entendimento segundo o qual é possível a coexistência dos institutos compensação ambiental e reparação ambiental, pois eles apresentam natureza jurídica distinta.

O sétimo tópico da ementa refere-se à oferta realizada pelo Governo do Distrito Federal de gleba como forma de compensação para reparar a construção da estrada Via HI-60 e da Ponte sobre o Córrego Cabeça-de-Veados em área de conservação ambiental.

O pedido foi negado, pois como foi abordado pelo artigo, a compensação ambiental deve relacionar-se diretamente com o impacto ambiental negativo previsto pelos estudos ambientais.

No caso em tela, sequer houve a elaboração de EIA e/ou RIMA, requisitos para a aplicação do art. 36 da Lei nº9.985, de 2000. Os danos que ocorreram pela construção da estrada e da ponte não foram identificados nos relatórios técnicos e justificaram a dispensa indevida da elaboração dos estudos ambientais. Assim sendo, a decisão do Tribunal foi correta, sendo que a oferta realizada pelo Governo do Distrito Federal não corresponde a uma efetiva compensação.

O último tópico da ementa finaliza a discussão, apontando a manutenção do valor fixado para indenização dos danos ambientais provocados pela obra. Esses danos não foram mitigados, prevenidos e/ou compensados, pois sequer foram previstos pelos estudos ambientais. A indenização é pertinente pois, no caso concreto, não é possível a reparação completa *in natura* do ambiente degradado.

5 CONCLUSÃO

O licenciamento e a compensação ambiental são importantes instrumentos de proteção ambiental, que objetivam a tutela jurídica do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Estes institutos se relacionam intimamente, pois o licenciamento viabiliza a imposição e a execução das medidas compensatórias.

O cenário atual demonstra a judicialização excessiva dos procedimentos licenciatórios, provocada dentre diversas causas, pela interpretação e utilização equivocada do instituto da compensação ambiental.

Ao examinar o acórdão, referente ao Recurso Especial nº 896863, do Distrito Federal, do Superior Tribunal de Justiça, foram identificados pontos e elementos conflitantes sobre a compensação ambiental, presente na Lei nº 9.985, de 2000, que passam a ser expostos:

Ausência de definição legal para termos como “significativo impacto”, presentes na legislação ambiental, Lei Federal nº 9.985, de 2000, que determina a compensação genérica do SNUC. A falta de definição legal sobre o conceito “significativo impacto” possibilita a atuação discricionária dos órgãos ambientais na definição dos empreendimentos que devem promover a compensação genérica, presente na Lei 9.985. Tal atuação enseja a discussão judicial sobre o posicionamento destes órgãos e a imposição das medidas compensatórias da Lei do SNUC. Critérios legais objetivos deveriam definir precisamente o conceito de “significativo impacto”, reduzindo as demandas judiciais causadas por essa legislação imprecisa.

Possibilidade dos órgãos envolvidos no licenciamento ambiental estabelecerem nas condicionantes das licenças, medidas compensatórias que não possuem base legal para sua imposição. A ausência de critérios legais para imposição dessas medidas, torna sua exigibilidade de cumprimento por parte dos órgãos públicos ineficaz, possibilitando demandas judiciais para a decretação de ilegalidades dessas medidas. O conteúdo dessas medidas compensatórias que não possuem base legal poderia ser debatido a título de vizinhança, buscando uma melhor relação entre o empreendedor, os órgãos envolvidos no licenciamento e a própria sociedade. Essa discussão deveria ocorrer a par do licenciamento ambiental, evitando a sua excessiva judicialização.

As medidas compensatórias sempre deveriam relacionar-se diretamente com a avaliação de impacto ambiental. Estas deveriam ser justificadas tecnicamente, segundo os impactos negativos previstos e identificados. Essa lógica decorre da própria natureza do instituto e de dispositivos legais como a Portaria Interministerial 60 do IBAMA. A ausência

deste liame permite a imposição de medidas compensatórias “arbitrarias” e “abusivas”, questionáveis judicialmente.

As medidas mitigadoras, preventivas e compensatórias, podem ser exigidas concomitantemente, desde que não se refiram ao mesmo impacto, pois não é possível “compensar” aquilo que já foi objeto de outra contraprestação distinta. Da mesma forma, modalidades diferentes de compensação podem coexistir, como a compensação da Lei Federal nº 11.428, de 2006, compensação da Mata Atlântica e compensação da Lei Federal nº 9.985, de 2000. Neste caso, as compensações cumulativas não podem se referir ao mesmo impacto também. Caso ocorra a incidência cumulativa ou “em cascata” de compensações diversas referentes ao mesmo impacto, a cobrança dessas verbas será abusiva e poderá ser questionada judicialmente.

A compensação ambiental e a reparação e/ou indenização ambiental possuem natureza jurídica distinta. É possível a cobrança da indenização pelo dano ambiental causado pelo empreendedor, desde que não se inclua nessa indenização o valor referente à compensação já efetuada na fase inicial de implementação do projeto. Isso ocorrerá nos casos em que a reparação *in natura* do dano não for possível.

REFERÊNCIAS

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.dominipublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041032.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2015.

BOFF, Leonardo. **Ethos mundial** – Um consenso mínimo entre humanos. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: O que é, o que não é**. Rio de Janeiro: Vozes, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

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 nº2.519, 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.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 896863 – Distrito Federal. Relator: Ministro Castro Meira. **Pesquisa de jurisprudência**, Acórdão, 19 maio 2011. Disponível em:
<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=896863&b=ACOR>. Acesso em: 12 nov. 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.

GRINOVER, Ada Pelegrini; WATANABE, Kazuo (Coord.) **O controle jurisdicional de políticas públicas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

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

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

NEVES, Rodrigo Fernandes das. **Ativismo judicial**: objeções à intervenção do judiciário na formulação e execução de políticas públicas ambientais. Disponível em: <
<http://www.procuradoria.al.gov.br/centro-de-estudos/teses/xxxv-congresso-nacional->

deprocuradores-de-estado/direito-ambiental/ATIVISMO%20JUDICIAL%20-%20OBJECoes%20A%20INTERVENCao%20DO%20JUDICIARIO%20NA%20FORMULACao%20E%20EXECUCao%20DE%20POLITICAS%20PUBLICAS.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2015.

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.

VIANNA, Luiz Werneck. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.