

# Compensação Ambiental: ressarcimento nebuloso

Adriana Coli Pedreira\*

O licenciamento ambiental tem sido uma preocupação crescente para os empreendedores. Não bastasse a burocracia encerrada nesse processo, existem as incertezas no quadro legal. No setor elétrico, por exemplo, há situações que demandam até 20 anos para a obtenção de uma licença de instalação, permanecendo as incertezas envolvidas com o quadro legal. Entre elas, está a questão da compensação ambiental, mecanismo financeiro de compensação pelos efeitos de impactos negativos e não mitigáveis aos recursos naturais, imposta pelo ordenamento jurídico aos empreendedores. A compensação ambiental acontece sob duas modalidades distintas: uma no licenciamento ambiental dos empreendimentos que causam significativo impacto no meio ambiente (preventiva) e a outra na efetiva reparação de um dano específico causado pela atividade desenvolvida (corretiva).

A previsão normativa da compensação ambiental se deu em 1987, com a revogada Resolução Conama n.º. 10/87, que estabelecia a obrigatoriedade de reparação dos danos ambientais no licenciamento de obras de grande porte, com a respectiva implantação de uma estação ecológica. Este valor não podia ser inferior a 0,5% dos custos totais previstos para a implantação dos empreen-

dimentos e deveria ser, sobretudo, proporcional ao dano ambiental a ressarcir. Além disso, o empreendedor era encarregado da manutenção da Estação Ecológica diretamente ou por convênio com entidade do poder público.

Com a publicação da Resolução Conama n.º. 002/96 (que revogou a de n.º. 10/87), para fazer face à reparação dos danos ambientais, o licenciamento de empreendimentos de relevante impacto ambiental tinha como requisito a implantação de uma unidade de conservação de domínio público e uso indireto, preferencialmente uma Estação Ecológica. Além disso, mantinha o percentual mínimo de 0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, bem como a **relação proporcional entre o valor a ser pago e a alteração e ao dano ambiental a ressarcir**. Porém, nesta nova resolução, o empreendedor - após a implantação da unidade e de mantê-la mediante convênio com o órgão competente - transferiria seu domínio à entidade do poder público.

Já em de 18 de julho de 2000, com a publicação da Lei 9.985, a chamada Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação - SNUC -, a compensação deixou de estar vinculada à redução da biodiversidade e passou a representar o impacto

do empreendimento no meio ambiente, configurando indenização prévia, sem anterior mensuração e comprovação do dano. O artigo 36 dessa lei - regulamentado pelo Decreto 4.340, de 22 de agosto de 2002, que teve nova redação pelo Decreto 5.566/05 - estabelece que: *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 unidades de conservação do grupo de proteção integral (Estação Ecológica, Reserva Biológica, Parque Nacional, Monumento Natural e Refúgio de Vida Silvestre).*

Assim, com base no *caput* do artigo 36, o apoio à implantação e manutenção das unidades de conservação (UC) somente deverá ser exigido nos processos de licenciamento cujos empreendimentos sejam considerados de significativo impacto pelo órgão ambiental (lacuna ainda existente), fundamentado no EIA/RIMA. Se não houver dano significativo, deixa de haver o suporte jurídico para respaldar a indenização. Além disso, dispõe o parágrafo 1º desse artigo que *o montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para apoiar a implantação e manutenção da UC, não pode ser inferior a 0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.* Nesse parágrafo, a lei também recepcionou uma base de cálculo: os custos totais de implantação do empreendimento e um mínimo a ser pago, partindo-se de 0,5%, desses valores. Entretanto, mais uma vez, deixou em aberto e a critério do órgão licenciador determinar o percentual final a ser pago, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendi-

### Inconstitucionalidade

Muitos foram os questionamentos ao longo desses 20 anos, uma vez que a base de cálculo penalizava os empreendimentos e atividades que mais investiam na melhoria da qualidade ambiental e em mitigação - quanto mais caro, mais se pagava a título de compensação ambiental.

Em dezembro de 2004, a Confederação Nacional da Indústria (CNI) ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº. 3378 com relação à cobrança

da compensação ambiental, tendo como objetivo o art. 36 da lei do SNUC e seus parágrafos. Entre os fundamentos da ação, estão as alegações de violação dos princípios da legalidade, da harmonia e independência dos poderes, da razoabilidade e da proporcionalidade, além do entendimento de que a indenização prévia - sem a anterior mensuração e a comprovação da ocorrência de dano - configura enri-



Mata no município de Nova Ponte, no Triângulo Mineiro

quecimento sem causa pelo Estado. Questiona também a base de cálculo da compensação, por considerá-la injusta e irrazoável, pois pune o empreendedor que mais investiu em tecnologia e equipamentos de proteção ambiental. Para a CNI, o valor pago de compensação "não representava medida, nem mesmo indireta ou presumida, do dano ambiental que pretendia indenizar ou reparar e tampouco dos recursos ambientais utilizados ou impactados pelo empreendimento".

O setor elétrico defendia que o custo total de implantação deveria ser composto pelos valores referentes à preparação do terreno, às obras civis e à aquisição de equipamentos. Seriam excluídas daí as despesas relativas às regularizações fundiárias, às indenizações, aos sistemas e equipamentos ambientais de controle, de mitigação, de compensação, de monitoramento e de melhoria da



qualidade socioambiental, e também os custos financeiros e encargos tributários, trabalhistas e sociais, sendo considerados, quando possível, os valores constantes dos documentos integrantes dos processos de licitação ou autorização.

Portanto, foram registrados vários conflitos, além de infrutíferas discussões, quanto à elabo-



Foto: Arquivo CEMIG

ração da metodologia para a definição do grau de impacto dos empreendimentos. Tais questionamentos resultaram em lides administrativas e no crescimento de ações judiciais dos processos de licenciamento ambiental. Diante das inúmeras indefinições, foi publicada a Resolução Conama n.º. 371/06, que fixou o pagamento em 0,5% dos custos totais de implantação, até que fosse definida a metodologia de gradação de impacto.

Desde o seu estabelecimento na legislação ambiental em 1987, o montante dos recursos a serem empregados na compensação ambiental vem sendo mantido em um patamar de 0,5% do custo total previsto para a implantação, com poucas exceções. Isso deve ser considerado à luz do fato de que a licença ambiental somente será expedida quando todas as medidas ou formas de mitigação dos impactos forem tomadas. Os danos que não

puderem ser totalmente eliminados serão residuais, permitidos pela legislação, conciliando os princípios constitucionais do desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente. Para que haja aplicação do princípio da razoabilidade na correlação do pagamento da compensação ambiental de acordo com o grau de impacto do empreendimento, é necessário, sobretudo, serem considerados apenas os efeitos negativos não passíveis de mitigação, e não o impacto total. Para tanto, entendemos que 0,5% do custo de implantação se traduz em valor mais do que razoável para compensar esses impactos "residuais".

Embora o montante dos recursos deva ser proporcional à alteração e ao dano ambiental a ressarcir, os instrumentos legais federais jamais estabeleceram qualquer critério para a definição do cál-

### Primeiro critério de gradação

Em 2007, surgiu a primeira iniciativa no âmbito do legislativo, no relatório do Deputado Luiz Carneira do Projeto de Lei (PL) n.º. 266/07, que estabelecia um critério de gradação a ser observado no cálculo da compensação ambiental. O PL propunha o limite mínimo de 0,2% e o máximo de 0,5% dos custos totais de implantação do empreendimento; trazia a gradação dos impactos em três áreas de características especiais; aperfeiçoava a Lei do SNUC mediante inserção de conceitos utilizados na identificação, cálculo e aplicação dos recursos (impacto negativo não mitigável, plano de aplicação, plano de trabalho, termo de compromisso, custo total de implantação do empreendimento e fator adicional). O projeto foi considerado pelo setor elétrico uma evolução para solucionar o tema e foi amplamente discutido com as demais atividades produtivas.

Entretanto, ao se visualizar a solução dos conflitos da compensação ambiental e a segurança jurídica da questão, em abril de 2008, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou parcialmente procedente a ADIn proposta pela CNI, declarando a inconstitucionalidade das expressões "não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos na implantação do empreendimento" e "o percentual", constantes do parágrafo 1º, do art. 36, da Lei 9.985/00.

O novo texto da lei ficou assim: (...) o montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade, sendo fixado pelo órgão am-

*ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.*

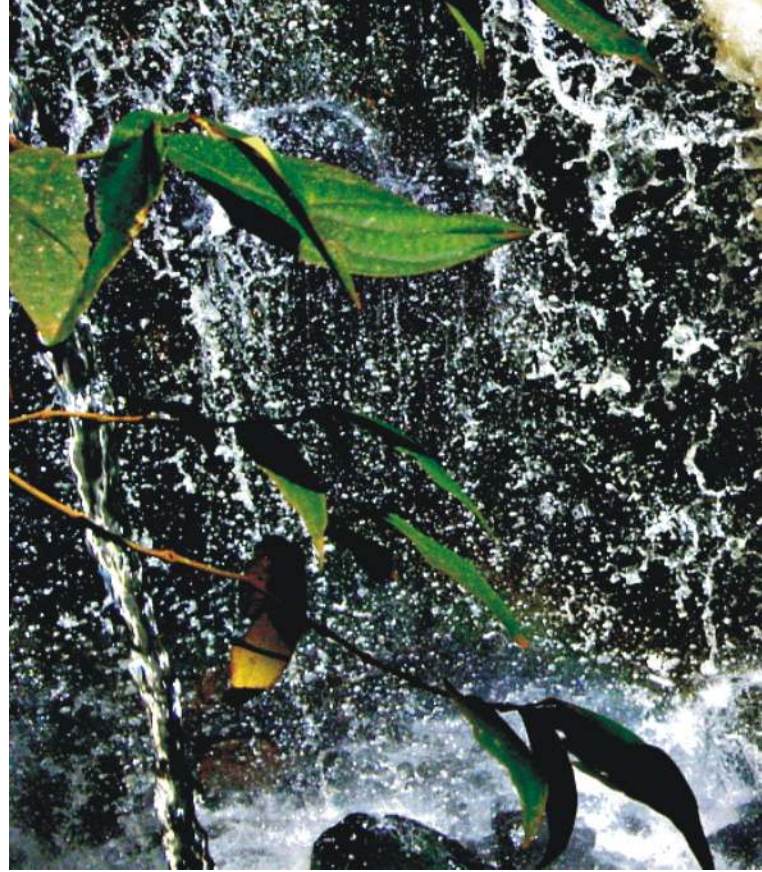
A partir daí, retorna-se às discussões de 20 anos atrás. Porém, em situação ainda mais grave, pois não há um valor mínimo a ser cobrado, nem base de cálculo prévia e fixa, nem se, para o cálculo da compensação ambiental, poderão ser utilizados percentuais. Há apenas uma certeza: a compensação ambiental é devida e foi reconhecida no princípio do “poluidor-pagador”.

No entendimento do STF, se um empreendimento produzir impactos plenamente mitigáveis, a compensação ambiental poderá ser fixada abaixo do percentual de 0,5% anteriormente praticado. Para o Tribunal, no cálculo da compensação ambiental, há necessidade de **causalidade e proporcionalidade entre o valor a ser despendido pelo empreendedor e o efetivo impacto ambiental.**

Observa-se que, desde a revogada Resolução Conama n.º. 10/87, o valor a ser despendido a título de compensação devia ser proporcional ao dano ambiental a se ressarcir. A relação proporcional entre o valor a ser pago e a alteração/dano ambiental de empreendimentos de relevante impacto ambiental foi mantida em 1996. Da mesma forma, foi também recepcionada na Lei do SNUC e o percentual a ser pago deverá ser fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto causado pelo empreendimento ao meio ambiente. Não nos surpreende, assim, a decisão da Suprema Corte, quando exige nexo de causalidade para o pagamento da compensação.

A dificuldade está em se estabelecer uma metodologia de consenso entre as áreas acadêmica e governamental, o setor produtivo e outros para que, de forma clara e objetiva, se possa calcular o real valor devido da compensação ambiental para os impactos negativos e não mitigáveis. Como definir um método de valoração econômica da biodiversidade de fácil aplicação aos órgãos ambientais da federação? Complexidade dos métodos existentes, falta de dados de base, incertezas, contestações de ordem ética e filosófica e questões políticas são alguns dos obstáculos enfrentados.

A preocupação do setor elétrico ainda é maior se for considerado que a decisão alcança as demais leis e atos normativos, inclusive estaduais, pela transcendência dos motivos que embasaram a decisão. Além disso, não houve qualquer pronunciamento do Supremo com relação aos efeitos



da sentença, pois ela pode atingir situações já consolidadas, o que possibilitará a revisão administrativa e judicial de todas as compensações já pactuadas e desembolsadas.

A insegurança jurídica está instaurada. Hoje, é imprevisível o valor da compensação ambiental, e a complexidade dessa aferição provavelmente trará efeitos severos para os prazos de licenciamento.

Na tentativa de restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade tanto a CNI como a Presidência da República apresentaram embargos de declaração em face ao acórdão publicado pelo STF. Nesses embargos constam que a decisão tenha eficácia a partir de 12 meses contados do trânsito em julgado ou da publicação de nova metodologia antes daquele prazo; que sejam afastadas as obscuridades, com a explicitação de que os “custos totais para a implantação do empreendimento” permaneçam como parâmetro para o cálculo da compensação (a decisão deve se restringir à discussão da inconstitucionalidade do percentual mínimo) e, por último, a manutenção quanto à fixação de percentual como forma de mensuração dos valores devidos. Até agora, não houve pronunciamento do relator, ministro Carlos Ayres Brito, na apreciação dos embargos, essencial para o desenvolvimento de nova metodologia.

### **Câmara Federal de Compensação**

No meio de toda essa “escuridão”, o Ministério do Meio Ambiente (MMA), Ibama e o Instituto Chico Mendes, por intermédio da Portaria 205, de





Foto: www.sxci.hu

17 de julho de 2008, criaram a Câmara Federal de Compensação Ambiental (CFCA). Com caráter deliberativo, seu único representante do setor empresarial é a Confederação Nacional da Indústria (CNI). Entre suas atribuições, está a de propor critérios de gradação de impactos ambientais para fins de cálculo do valor devido a título de compensação ambiental.

Em agosto de 2008, foi disponibilizada, em caráter informal, uma proposta de metodologia com o objetivo de estabelecer critérios para o cálculo da compensação. A proposta continha indicadores dos impactos gerados e das características do ambiente a ser impactado. Nela, o valor da compensação seria calculado pelo produto do grau de impacto ambiental (que podia atingir valores de 0 a 1,1%) multiplicado pelo valor de referência (somatório dos investimentos que causam impacto ambiental). Apesar da “boa vontade” em se estabelecer uma metodologia de gradação de impactos, principalmente com a fixação de um valor máximo a ser cobrado, ou seja, 1,1%, a proposta ainda mantinha como base de cálculo o custo do empreendimento. As discussões foram paralisadas por conta da indefinição do Supremo.

Como forma alternativa à problemática, a CFCA elaborou também uma minuta de termo de compromisso de compensação ambiental, com força de título executivo extrajudicial, no qual os empreendedores assumiriam a responsabilidade de efetuar o pagamento da compensação, mediante depósito bancário. No entanto, esse termo não

garante que o acordo para o pagamento e/ou eventual quitação do valor devido não possam vir a ser reavaliados - traduz-se em insegurança jurídica, uma vez que há imprevisibilidade econômico-financeira dos custos da compensação.

Atualmente, todos os esforços em relação à metodologia de gradação dos impactos para o cálculo da compensação ambiental restam prejudicados, até o pronunciamento do STF com relação aos embargos, aclarando a base de cálculo e o percentual máximo a ser aplicado.

Por fim - e para reflexão -, é de se considerar que a compensação ambiental da Lei do SNUC se constitui num importante mecanismo para financiamento das UCs do país. E, sem entrar no mérito de que a obrigação do financiamento das UCs é do Estado, o fato é que a compensação busca criar uma alternativa para os danos não mitigáveis e não recuperáveis e, portanto, compensá-los. Tal compensação deve se dar com a adoção de medidas capazes de gerar um valor ambiental positivo superior ao desvalor causado pelo empreendimento do qual foi cobrada a compensação.

O próprio relator da ADIn, ministro Carlos Britto, que em seu voto invocou o princípio da “compensação-partilhamento”, nos leva a compreender que este princípio implica obrigação do empreendedor de partilhar o financiamento de UCs instituídas pelo poder público, sempre que a atividade a ser desenvolvida seja potencial ou efetivamente causadora de significativo impacto ambiental. Se essa for uma verdade e se os desdobramentos da decisão possibilitarem, talvez seja preciso avaliar: as necessidades financeiras para implementação do SNUC, as demais fontes de recursos das UCs e também os planos, programas e mapas de áreas prioritárias para a conservação - materializadas em UC. A conta seria feita de “trás para frente”.

Dentro desse quadro nebuloso, o que os empreendedores pretendem é o estabelecimento de um limite adequado e gradativo da compensação, de forma a eliminar os conflitos administrativos e jurídicos para implantação de novos empreendimentos, sem desprezar a legislação ambiental.