



II Seminário: Energia e Meio Ambiente Perspectivas Legais

COMPENSAÇÃO AMBIENTAL

Manaus, 13 de junho de 2006.



PETROBRAS

O que é “compensação ambiental”?

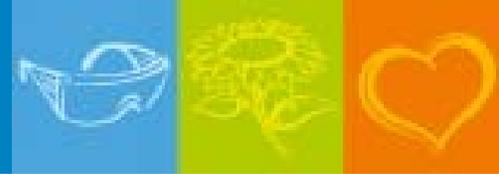


É a ‘retribuição’ pelos **impactos** causados com a implantação de empreendimentos de **significativo** **impacto ambiental.**

Significativo impacto: não existe definição (idéia de alta magnitude). Deve ser verificado no Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA).

Impacto ambiental (\neq dano 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 afetem: I) a saúde... (art. 1º da Res. CONAMA nº 01/86)

Onde está prevista?

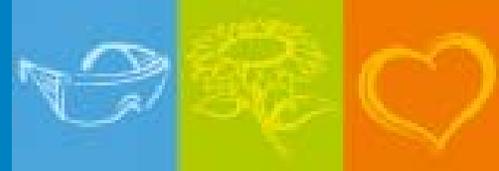


Lei Federal nº 9.985, de 18/07/2000

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.

§ 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento 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.

De onde veio?



Resolução CONAMA Nº 10, de 13/12/87

Art. 1º - Para fazer face à reparação dos danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas, o licenciamento de obras de grande porte, assim considerado pelo órgão licenciador com fundamento no RIMA terá sempre como um dos seus pré-requisitos, a implantação de uma Estação Ecológica pela entidade ou empresa responsável pelo empreendimento, preferencialmente junto à área.

Art. 2º - O valor da área a ser utilizada e das benfeitorias a serem feitas para o fim previsto no artigo anterior, será proporcional ao dano ambiental a ressarcir e não poderá ser inferior a 0,5% (meio por cento) dos custos totais previstos para a implantação dos empreendimentos.

Existe em outro país?



Em pesquisa realizada na legislação dos EUA, Canadá, Noruega, União Européia e Reino Unido verificou-se que **não existe** instituto similar à compensação ambiental prevista na legislação brasileira.



**ADI 3378 – proposta pela CNI,
em 16/12/04, pendente de
julgamento, inclusive quanto
ao pedido liminar.**

Qual a sua natureza jurídica?



1) Tributária?

Art. 3º do CTN: Tributo é toda prestação pecuniária compulsória em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

 Teria natureza tributária a teor do disposto no art. 3º do CTN. Todavia não se enquadra em nenhuma das espécies tributárias existentes.

Qual a sua natureza jurídica?



1) Tributária?

Pontos para debate:

- I - Não cabe como tributação legítima**
- II- Não incide sobre manifestação de riqueza nova**
- III- Viola a ordem econômica**
- IV- Pode inviabilizar empreendimentos**
- V- Viola o princípio da livre iniciativa**
- VI- Não existe imposto sobre empreendimento. Poderia haver se tivesse os demais pressupostos (isto é, não violasse a ordem econômica e incidisse sobre riqueza nova e não inibisse a iniciativa privada);**
- VII- Alíquota: a previsão legal de que a alíquota seja fixada caso a caso, discricionariamente, pela autoridade administrativa, fere os princípios da legalidade e isonomia. Como a previsão legal é de alíquota mínima de 0,5% (meio por cento), a autoridade pública, por meio de ato administrativo poderia instituir tributação confiscatória e também tributação atentatória a livre iniciativa (alíquota não pode inviabilizar a atividade econômica)**



2) Indenizatória?

Pontos para debate:

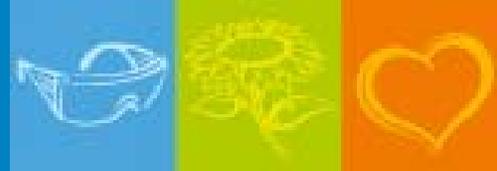
- I- dano x impacto
- II- indenização anterior à ocorrência de dano
- III- valor da indenização

HISTÓRICO



- ❖ **Resolução CONAMA nº 10/87 (revogada pela Res. 02/96)**
- ❖ **Lei nº 9.985/2000**
- ❖ **Decreto nº 4.340/2002 (alterado pelo Decreto nº 5.566/2005);**
- ❖ **Resolução CONAMA nº 371/2006 (revogou a Res. 02/96)**
- ❖ **Metodologias de cálculo (em elaboração)**

Qual o fator mais crítico e polêmico?



É o estabelecimento do percentual máximo (“teto”) a ser pago pelo empreendedor (possibilidade de inviabilizar a implantação de empreendimentos)

A Lei nº 9.985/00 apenas determina que o montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor, para essa finalidade, **não pode ser inferior a 0,5% (meio por cento)** dos custos totais previstos para implantação do empreendimento, deixando ao alvedrio do órgão ambiental licenciador a definição do percentual a ser aplicado.

❖ **Projeto de Lei nº 4.082/2004**



❖ Medidas compensatórias e mitigadoras:

Código Florestal (Lei n° 4.771/65):

Art. 4º redação dada pela MP 2.176/02):

“A supressão de vegetação em área de preservação permanente somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou de interesse social, devidamente caracterizados e motivados em procedimento administrativo próprio, quando inexistir alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto.”

...

§ 4º - O órgão ambiental competente indicará, previamente à emissão da autorização para a supressão de vegetação em área de preservação permanente, **as medidas mitigadoras e compensatórias que deverão ser adotadas pelo empreendedor.**



Lei nº 9.985/00:

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.

§ 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento 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.



"Art. 36-

§ 2º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o "caput" deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo."



- ❖ **A Lei 9.985/00 obriga o empreendedor a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral (Estação Ecológica; Reserva Biológica; Parque Nacional; Monumento Natural; Refúgio de Vida Silvestre – art. 8º).**

- ❖ **Para que o apoio e manutenção de unidade de conservação seja exigido no Licenciamento Ambiental, serão necessários os seguintes requisitos:**
 - 1) empreendimento de significativo impacto ambiental;**
 - 2) assim considerado pelo órgão ambiental competente;**
 - 3) com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório (EIA/RIMA)**



- ❖ Para efeito de cobrança de compensação ambiental, a Lei nº 9.985/00 se refere somente a “empreendimentos”.
- ❖ A Lei, quando menciona “empreendimentos” com significativo impacto negativo, se reporta às situações que comportam implantação (da instalação até o início da operação), por tempo indeterminado, como, por exemplo, se dá com instalações de produção de petróleo.
- ❖ A compensação ambiental somente será exigível, no âmbito do procedimento de licenciamento ambiental, para a implantação de “empreendimentos”, não se referindo à “atividades”, embora estas possam estar sujeitas ao licenciamento ambiental, conforme disposto no artigo 10 da Lei Federal nº 6.938/81, repetido pelo art. 2º da Resolução CONAMA 237/97.



- ❖ A compensação ambiental é retributiva exigida quando do procedimento de licenciamento ambiental de empreendimento de significativo impacto ambiental
- ❖ qualificação do impacto deverá ser feita pelo órgão ambiental licenciador
- ❖ a base para qualificação será o EIA/RIMA
- ❖ Regra: compensação ambiental com **destinação vinculada** de recursos, para apoio à implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral
- ❖ Única exceção: quando o empreendimento afetar unidade(s) de conservação de uso sustentável



- ❖ O montante dos recursos não pode ser inferior à 0,5% dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, porém não há fixação de percentual máximo (PL nº 4.082/2004)
- ❖ O percentual deve ser definido pelo órgão licenciador competente – de acordo com o grau de impacto do empreendimento, o que exige regulamentação (metodologia para gradação de impacto a ser elaborada pelo órgão ambiental).

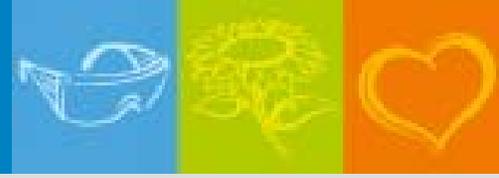


O que se deve entender:

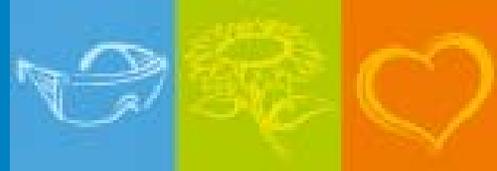
“custo total de implantação de um empreendimento”: A doutrina não responde a este questionamento, assim, ousamos concluir que não deverão ser incluídos no referido “custo total para implantação do empreendimento” os custos das atividades anteriores à fase de implantação, ou seja, levadas a efeito antes do início da instalação do empreendimento, o que inclui os custos despendidos com os projetos e planos executados visando à obtenção da licença prévia de um determinado empreendimento.

- Assim, no que se refere à indústria do petróleo, os custos das atividades de pesquisa sísmica, de perfuração de poços - pelas quais se visa encontrar as jazidas de petróleo e gás - e prévia de produção - destinada à verificação da viabilidade técnica e econômica da exploração das jazidas de petróleo e gás encontradas - não deveriam ser incluídos nos citados custos totais de implantação do empreendimento, já que esta última se inicia após a declaração de viabilidade técnica e econômica referidas.

Falhas na Lei n° 9.985/00



- ❖ **Ausência de teto (valor máximo)**
- ❖ **Falta de definição do momento de apresentação da exigência no âmbito do licenciamento ambiental**
- ❖ **Não fixa a forma pela qual será feita a compensação e o respectivo instrumento, apenas há vinculação da destinação dos recursos.**
- ❖ **Não há critério para a divisão, pelo órgão ambiental, dos recursos da compensação ambiental, a não ser o postos nos §§ 2º e 3º do art. 36 da Lei do SNUC.**



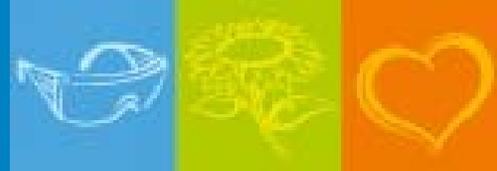
CAPÍTULO VIII DA COMPENSAÇÃO POR SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL

Art. 31. Para os fins de fixação da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei no 9.985, de 2000, o órgão ambiental licenciador estabelecerá o grau de impacto a partir de estudo prévio de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA realizados quando do processo de licenciamento ambiental, sendo considerados os impactos negativos e não mitigáveis aos recursos ambientais (redação dada pelo Decreto nº 5.566/05)

Parágrafo único. Os percentuais serão fixados, gradualmente, a partir de meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, considerando-se a amplitude dos impactos gerados, conforme estabelecido no caput.

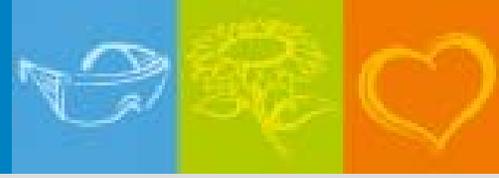


- ❖ **Sem fixação de critérios para a graduação das alíquotas de incidência, pelos princípios da legalidade, reserva legal, vinculabilidade administrativa e segurança jurídica, somente, seria possível admitir a aplicação da alíquota mínima prevista na Lei e repetida no Decreto**
- ❖ **Motivação e fundamentação pelo órgão licenciador – dos critérios adotados para a definição da incidência no caso, bem como dos percentuais aplicados (metodologia e critérios inexistentes até o momento)**
- ❖ **Grau de impacto em face de estudos – somente EIA/RIMA, nos limites da lei, e agora claramente do Decreto nº 5.566/05, desde que na conclusão do estudo seja apurado que a implantação do empreendimento irá gerar impacto significativo negativo e não mitigável aos recursos ambientais**



“Art. 32. Será instituída no âmbito dos órgãos licenciadores câmaras de compensação ambiental, compostas por representantes do órgão, com a finalidade de analisar e propor a aplicação da compensação ambiental, para a aprovação da autoridade competente, de acordo com os estudos ambientais realizados e percentuais definidos.”

- ❖ Até que sejam criadas as “câmaras de compensação ambiental” entende-se não ser possível efetivar a exigência de cobrança de compensação ambiental na forma da Lei nº 9.985/00 e do Decreto nº 4.340/02 acima do percentual mínimo previsto em Lei. Deverão ser editadas normas específicas para isso, inclusive, garantindo o direito de revisão e defesa como é direito constitucional do Administrado.**



“Art. 33. A aplicação dos recursos da compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000, nas unidades de conservação, existentes ou a serem criadas, deve obedecer à seguinte ordem de prioridade:

I – regularização fundiária e demarcação das terras;

II – elaboração, revisão ou implantação de plano de manejo;

III – aquisição de bens e serviços necessários à implantação, gestão, monitoramento e proteção da unidade, compreendendo sua área de amortecimento;

IV – desenvolvimento de estudos necessários à criação de nova unidade de conservação; e

V – desenvolvimento de pesquisas necessárias para o manejo da unidade de conservação e área de amortecimento.”



Art.33.....

Parágrafo único. Nos casos de Reserva Particular do Patrimônio Natural, Monumento Natural, Refúgio de Vida Silvestre, Área de Relevante Interesse Ecológico e Área de Proteção Ambiental, quando a posse e o domínio não sejam do Poder Público, os recursos da compensação somente poderão ser aplicados para custear as seguintes atividades:

I – elaboração do Plano de Manejo ou nas atividades de proteção da unidade;

II – realização das pesquisas necessárias para o manejo da unidade, sendo vedada a aquisição de bens e equipamentos permanentes;

III – implantação de programas de educação ambiental; e

IV – financiamento de estudos de viabilidade econômica para uso sustentável dos recursos naturais da unidade afetada.”



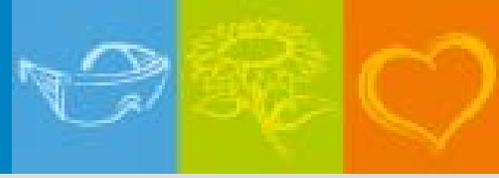
- **Estabelece um rol de prioridades que deve ser obedecido pelo órgão ambiental, quanto à aplicação dos recursos da compensação ambiental nas unidades de conservação existentes ou a serem criadas.**
- **Discutível o sentido de compensação ambiental estabelecida na lei e no art. 33 do Decreto nº 4.340/02: a citada compensação deveria significar uma melhoria da qualidade ambiental, e jamais uma substituição de tarefas que deveriam ser realizadas pelo próprio poder público (rol de prioridades está voltado para ações institucionais que deveriam ser previstas nos orçamentos das unidades de conservação).**
- **Inobservância do rol de aplicação prioritária dos recursos**
- **O parágrafo único do artigo 33 do Decreto 4.340/2002 deve ser entendido como aplicável somente na ocorrência da exceção prevista no § 3º do artigo 36 da Lei nº 9.985/2000, ou seja, quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica do Grupo de Uso Sustentável ou sua zona de amortecimento.**



- ❖ Pelo art. 34 do Decreto 4.340/2002, os empreendimentos implantados antes da edição da norma em tela e em operação sem as respectivas licenças ambientais terão um prazo de 12 (doze) meses para regularização junto ao órgão ambiental competente mediante licença de operação corretiva ou retificadora.
- ❖ não nos parece adequada a expressão empregada quando refere que a inexistência de licença ambiental deve ser regularizada por “licença de operação corretiva ou retificadora”, pois, não havendo licença ambiental não há o que se retificar, e, sim, obter-se a licença respectiva, inclusive com a celebração de termo de ajustamento de conduta com o órgão ambiental competente para o licenciamento (obs: art. 60 da Lei nº 9.605/98).
- ❖ A lei nada dispôs acerca da cobrança de compensação ambiental de empreendimentos já implantados, fixando a cobrança apenas para os novos empreendimentos, assim tal exigência é questionável.



- 1. incidência apenas em processo de licenciamento ambiental**
- 2. incidência apenas em empreendimento de significativo impacto ambiental, sujeito a EIA/RIMA, respeitando-se o princípio da publicidade**
- 3. fundamentação (pelo órgão ambiental) da significância dos impactos ambientais com base no EIA/RIMA**
- 4. estabelecimento do grau de impacto pelo órgão ambiental, com base apenas nos impactos negativos e não mitigáveis causados aos recursos ambientais**
- 5. exclusão da análise de risco (impacto potencial) no estabelecimento do grau de impacto pelo órgão ambiental**



6. não pode haver redundância de critérios no estabelecimento do grau de impacto pelo órgão ambiental (não pode haver sobreposição de impactos)
7. obrigatoriedade do órgão ambiental elaborar metodologia de gradação de impacto ambiental para estabelecimento do grau de impacto de empreendimento
8. exclusão, nos custos totais do empreendimento, dos investimentos que não são obrigatórios por lei e que são destinados à melhoria da qualidade ambiental e à mitigação dos impactos causados, bem como dos destinados à elaboração e implementação dos planos, programas e ações estabelecidos no processo de licenciamento (e que também não sejam obrigatórios por lei)
9. não pode ser exigido o desembolso da compensação ambiental antes da emissão da Licença de Instalação
10. Nos casos de ampliação (ou de modificação) de empreendimentos já licenciados, somente aquelas sujeitas a EIA/RIMA e que impliquem em significativo impacto ambiental, é que poderão ser passíveis de incidência da compensação ambiental, a qual, se existente, será definida com base nos custos da ampliação ou modificação



11. O percentual deve ser definido (mas não cobrado), quando da emissão da licença prévia ou, quando esta não existir, na emissão da licença instalação.
12. A fixação do montante da compensação ambiental e a celebração do termo de compromisso correspondente deverão ocorrer no momento da emissão da Licença de Instalação
13. Não haverá reavaliação dos valores aplicados, nem a obrigatoriedade de destinação de recursos complementares para os empreendimentos que já efetivaram o apoio à implantação e manutenção de unidade de conservação, salvo os casos de ampliação ou modificação mencionada anteriormente e nos casos previstos no art. 19, incisos I e II da Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997
14. Não serão revalidados os valores combinados ou pagos, nem haverá a obrigatoriedade de destinação de recursos complementares constantes em acordos, termos de compromisso, Termos de Ajustamento de Conduta-TAC, contratos, convênios, atas ou qualquer outro documento formal firmados pelos órgãos ambientais, a título de compensação ambiental
15. O valor da compensação ambiental fica fixado em meio por cento (0,5%) dos custos previstos para a implantação do empreendimento até que o órgão ambiental estabeleça e publique metodologia para definição do grau de impacto ambiental.



Obrigado!

Luciano Cláudio Lage Guimarães Mendes
lucianomendes@petrobras.com.br
telefone: (21) 3224-2947