



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO AO INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE
E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - SEDE
COJUD - COORDENAÇÃO NACIONAL DE CONTENCIOSO JUDICIAL - PFE-IBAMA/SEDE

PARECER 81/2016/COJUD/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU

NUP: 00807.000967/2016-81

**INTERESSADOS: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS
RENOVÁVEIS - IBAMA**

ASSUNTOS: MEIO AMBIENTE E OUTROS

EMENTA: COMPENSAÇÃO AMBIENTAL. SISTEMA NACIONAL DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO (SNUC). NECESSIDADE DE EFETIVA IMPLEMENTAÇÃO DO EMPREENDIMENTO QUE CAUSE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL, AINDA QUE NÃO SUJEITO A EIA. ABRANGÊNCIA DE SUA DESTINAÇÃO. VERBA PARA SUSTENTAR POLÍTICA NACIONAL DAS UNIDADES DE CONSERVAÇÃO (UCs) EM QUALQUER ESFERA FEDERATIVA. DISCRICIONARIEDADE EM SUA DESTINAÇÃO A UCs DE PROTEÇÃO INTEGRAL, EXCETO NA CONTEMPLAÇÃO, COM PARTE DOS RECURSOS, DE UCs DIRETAMENTE AFETADAS DE FORMA NEGATIVA. IMPACTO ADVERSO DEVE SER DIRETO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE IMPACTO PARA FINS DE COMPENSAÇÃO AMBIENTAL NO ATO POLÍTICO DE REDUÇÃO (DESAFETAÇÃO) DE UC. PRERROGATIVA DO ÓRGÃO LICENCIADOR, NÃO DO EIA OU DO EMPREENDEDOR. DELEGAÇÃO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL TRANSMITE A COMPENSAÇÃO AMBIENTAL, SALVO PREVISÃO EM CONTRÁRIO.

I – Irretroatividade da exigência da compensação ambiental. Ampliação ou modificação do objeto licenciado antes da exigência de compensação ambiental pela Resolução Conama 10/87, desde que, por si só, causem significativo impacto ambiental, geram o dever de pagar compensação ambiental. Compensação ambiental devida no licenciamento corretivo se a implantação do empreendimento ou atividade for após a Resolução Conama 10/87. Aplicação da compensação ambiental vigente no momento da regularização. Precedentes.

II – A compensação ambiental prevista na Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Snuc) somente é devida se ocorrer a efetiva implantação do empreendimento que cause significativo impacto ambiental intervenção nos meios físico e biótico, ainda que não subsidiado por EIA. Se a implantação for parcial, deve-se cobrar a compensação ambiental proporcional aos impactos efetivamente causados nesses meios.

III – A compensação ambiental prevista na Lei do Snuc tem como função auxiliar financeiramente a política do Snuc, diferenciando-se da compensação-mitigante, constante do licenciamento ambiental. Não existe obrigatoriedade de todo o montante da compensação ambiental ser destinado as unidades de conservação, sejam elas ou não diretamente atingidas pelos impactos adversos nos meios físico e bióticos, no mesmo bioma ou bacia hidrográfica. A regra de destinação se resume a financiar UCs de proteção integral, devendo-se contemplar a UC, ainda que de uso sustentável, com uma parte do montante se ela for diretamente atingida de forma adversa, razão pela qual a Lei 9.985/00 preceitua que a UC atingida deve ser uma das contempladas, não a contemplada (art. 36, § 3º). Alteração das regras das Resoluções Conama 10/87 e 02/96. Vedação da interpretação retrospectiva.

IV – Redução de unidade de conservação é ato político (legislativo) que não caracteriza impacto para fins de compensação ambiental.

V – Prerrogativa do órgão licenciador escolher a destinação dos recursos, sendo o EIA um mero subsídio para a tomada de decisão.

VI – A delegação do licenciamento ambiental também transfere as decisões sobre a compensação ambiental, exceto previsão em sentido contrário.

1. RELATÓRIO

1. Trata-se de consulta sobre a destinação das verbas de compensação ambiental da Lei do Snuc, a qual teve seu objeto ampliado com a resposta ao memorando enviado por esta especializada para a Diretoria de Licenciamento (Dilic) do Ibama.
2. Na Nota Técnica 02001.001413/2016-01 DILIC/IBAMA, o Ibama consulta essa PFE sobre alguns tópicos da compensação ambiental: (i) a ampliação ou modificação de empreendimentos não passíveis da obrigação, em outras palavras, sobre a questão da sua aplicação intertemporal; (ii) momento a partir do qual a obrigação da compensação ambiental é devida, uma vez que existem pedidos de suspensão de licenciamentos ambientais; (iii) desistência ou implantação parcial do empreendimento; (iv) destinação do montante para unidades de conservação (UCs) de uso sustentável; (v) destinação de recursos da compensação ambiental para UCs que tiveram seus limites alterados para implantação do empreendimento; (vi) obrigatoriedade da destinação da totalidade de recursos da compensação ambiental para as UCs diretamente afetadas pelo empreendimento e (vii) como fica a compensação ambiental no caso de delegação de competência para condução do licenciamento ambiental.
3. Pela afinidade normativa, alguns desses questionamentos serão ser respondidos de forma conjunta.
4. É o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Irretroatividade da exigência da compensação ambiental

5. A aplicação da compensação ambiental no tempo, especialmente quando do pedido de renovação de licença ambiental de empreendimento ou atividade licenciado antes da entrada em vigor da exigência de compensação, por impor obrigação material, deve-se aplicar a lei vigente à época (*tempus regit actum*).

6. Com efeito, os Pareceres 262/2006/PROGE/COEPA (aprovado em 16/05/2006 pelo Procurador-chefe da PFE-Ibama nos autos do PA 02001.002234/2005-20) e 111/2006/CONJUR-MMA (PA 02001.001696/90-19), revogaram o entendimento constante do Parecer 286/2003/AGU/PGF/IBAMA/PROGE, para somente admitir a incidência da compensação ambiental quando o empreendimento ou atividade fosse licenciado à época de vigência da legislação, não alcançando renovações de licença. Ricardo Carneiro bem resume a questão intertemporal:

Isso porque não se cogitou na Lei do SNUC de qualquer sorte de aplicação retroativa da compensação ambiental, projetando-se a disciplina dessa matéria tão somente em relação às atividades vindouras ou, quando menos, às obras cujos processos de licenciamento prévio não tivessem sido concluídos na data do início de sua vigência.

Ressalte-se, nesse contexto, que, quando a lei entra em vigor, sua aplicação, de regra, se dirige para o momento presente e para o futuro, não sendo em princípio razoável que o legislador, criando novos institutos ou modificando a disciplina de determinados aspectos da vida social, se volte para o tempo já decorrido, atribuindo consequências jurídicas para fatos realizados no passado.

[CARNEIRO, Ricardo. Impossibilidade de exigência retroativa da compensação ambiental em processos de licenciamentos corretivos de empreendimentos regularmente implantados antes da Lei nº 9.985/00. In: OLIVEIRA, Amanda Flávio de (Org.). *Direito Econômico: evolução e institutos: obra em homenagem ao professor João Bosco Leopoldino da Fonseca*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 278]

7. Foi a solução encontrada pelo próprio Conama, também vedando a retroatividade da exigência, exceto se houve ampliação ou modificação que impliquem em significativo impacto. Segundo o artigo 6º da Resolução Conama 371/06:

Art. 6º. Nos casos de licenciamento ambiental para a ampliação ou modificação de empreendimentos já licenciados, sujeitas a EIA/RIMA, que impliquem em significativo impacto ambiental, a compensação ambiental será definida com base nos custos da ampliação ou modificação.

8. Importante destacar que não é qualquer ampliação ou modificação de licenciamento ambiental de empreendimento ou atividade que deve pagar compensação ambiental, mas apenas aquelas ampliações ou modificações que por si só causem significativo impacto ambiental. O fato de o objeto do licenciamento ambiental original causar significativo impacto, normalmente subsidiado pelo EIA, não significa que a ampliação ou modificação da licença implique o pagamento da compensação porque pode não haver significativo impacto ambiental dessa mudança no objeto licenciado.

9. O Parecer 262/2006/PROGE/COEPA deixa isso claro ao dizer que "somente nas hipóteses de ampliação ou modificação, nas quais se exigirá estudos de impacto ambiental, e ainda que configure significativo impacto é que se poderá exigir a compensação ambiental, afastada, pois, a possibilidade da cobrança retroativa" (destacou-se). Tal entendimento também foi mantido pelo Parecer 111/2006/CONJUR-MMA (PA 02001.001696/90-19), assinado pelo



Consultor Jurídico, em 18/07/2006, quando, corroborando os termos do Parecer 262/2006/PROGE/COEPA, defendeu a "não incidência da compensação ambiental em empreendimentos já licenciados, salvo nos casos de ampliação ou modificação, sujeitas a EIA/RIMA, que impliquem em significativo impacto ambiental" (item 10).

10. Milita a presunção de que o legislador impôs a compensação adequada (necessária) à época do licenciamento. Por isso, o que foi cobrado com base nas Resoluções Conama 10/97 ou 02/96 não deverá ser revisto de acordo com os novos critérios. É o que didaticamente preveem os artigos 7º e 14 da Resolução Conama 371/06:

Art. 7º Para os empreendimentos que já efetivaram o apoio à implantação e manutenção de unidade de conservação, não haverá reavaliação dos valores aplicados, nem a obrigatoriedade de destinação de recursos complementares, salvo os casos de ampliação ou modificação previstos no art. 6º desta Resolução, e os casos previstos no art. 19, incisos I e II da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997. [...]

Art. 14. Não serão reavaliados 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 prevista no art. 36 da Lei nº 9.985, de 2000.

11. Conforme destacado no Parecer 262/2006/PROGE/COEPA, esse dispositivo reforça a irretroatividade da regra nova, ao mesmo tempo que reconhece àqueles que já cumpriram a obrigação no passado, nos termos de norma revogada, não se submeter à reavaliação ou complementação de recursos a título de compensação ambiental segundo a nova disciplina. Complementa o Parecer da PFE-IBAMA:

A excepcionalidade estabelecida em relação aos incisos I e II da Res. 237/97, diz respeito apenas aos casos de *violação, inadequação, descumprimento, omissão ou falsa descrição de informações nos estudos*, por ocasião da obtenção da licença ambiental. Portanto, não se aplica aos empreendimentos licenciados anteriormente de forma regular.

Todavia, a referida Resolução em comento no seu artigo 14, excepciona as hipóteses de empreendimentos que firmaram instrumentos jurídicos anteriormente se comprometendo com a compensação ambiental, continuam com as obrigações ali pactuadas.

[Parecer 262/2006/PROGE/COEPA, aprovado em 16/05/2006 pelo Procurador-chefe da PFE-IBAMA nos autos do PA 02001.002234/2005-20]

12. A norma manteve o respeito ao ato jurídico perfeito, não isentando quem já havia se comprometido com a compensação ambiental consensualmente cobrada, mantendo o entendimento do *tempus regit actum*.

13. Entretanto, no licenciamento ambiental corretivo ou de regularização a compensação ambiental pode ser cobrada se à época da implantação foi posterior a Resolução Conama 10/87. É que as normativas não deram imunidade aos empreendimentos ou atividades que se sujeitavam a compensação ambiental de apoio às unidades de conservação e por não terem sido licenciados, descumprindo a legislação da época, não pagaram a compensação ambiental. É o que o Parecer 02/2012/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU (PA 02001.010498/2012-86) observou:

18. Da leitura dos referidos dispositivos, depreende-se que ficam ressalvados da aplicação das novas normas (e metodologia de cálculo) os atos perfeitos que observaram a legislação vigente à época. Infere-se, ainda, a possibilidade de que, para os empreendimentos que não tenham observado a legislação vigente à época, ou seja, aqueles que se perpetuaram em desatendimento às normas ambientais, deva ser aplicada a norma atualmente vigente quando de sua regularização.

19. Perceba-se que há uma diferença de tratamento entre os empreendimentos que observaram a legislação de vigência na época de sua instalação/operação e aqueles que não atenderam as normas então vigentes. Aqueles que são considerados atos jurídicos perfeitos e não são alcançados pela novel legislação; estes, contudo, por não terem se submetido ao regramento legal, não são perfeitos e sobre eles incide a nova legislação, por ocasião de sua regularização.

14. Da leitura do Parecer 02/2012/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU (item 18) fica claro que a aplicação da norma sobre compensação ambiental no licenciamento corretivo deve ser a atual, a vigente quando da sua regularização, que o legislador entendeu ser mais apta para a função de fortalecer o Snuc. Não faz sentido se exigir em licenciamento corretivo a compensação ambiental em forma de criação de Estação Ecológica pela entidade ou empresa responsável pelo empreendimento, como fazia a Resolução Conama 10/87, se a legislação evoluiu para admitir outra forma mais inteligente de auxílio ao Snuc, em lógica diversa. A própria Resolução Conama 02/96 que previa a implantação de uma UC de domínio público e uso indireto, preferencialmente uma Estação Ecológica, a critério do órgão licenciador, já admitia o compartilhamento do auxílio financeiro, na mesma lógica da atual legislação, das UCs ao preceituar que poderia haver "o custeio de atividades ou aquisição de bens para unidades de conservação públicas definidas na legislação, já existentes ou a serem criadas, ou a implantação de uma única unidade para atender a mais de um empreendimento na mesma área de influência" (art. 1º, § 1º).

15. A exceção a aplicação da legislação vigente sobre a compensação ambiental quando da regularização ambiental é a existência de normativo que impeça a aplicação da legislação vigente, como é o caso da Portaria MMA 420/11, pela qual se preceituou a não aplicação da compensação ambiental da Lei do Snuc em regularização ambiental de rodovias pavimentadas e em operação em data anterior à sua vigência (art. 9º). Nesse caso se aplica a Resolução Conama 10/87 ou 02/96 de acordo com a data da implantação da rodovia a ser regularizada, lembrando que não há que se falar em compensação ambiental se a implantação foi antes da vigência da Resolução Conama 10/87.

2.2 Fato gerador da compensação ambiental: efetiva implementação e operação do objeto licenciado

16. A compensação ambiental é algo que impõe uma obrigação para cobrir o impacto residual, equivalendo a perda ambiental não mitigável. Não faz sentido compensar dano inexistente, motivo pelo qual é necessária a instalação da obra, ainda que parcial, para que possa ser logicamente possível se falar em compensação ambiental. No caso de implementação parcial, deve-se cobrar a compensação ambiental de forma proporcional ao impacto causado. Como destacado por Erika Bechara:

A legislação atual não trabalha com a hipótese de não realização do empreendimento, de forma que não existe uma orientação legal expressa sobre a devolução dos recursos já “investidos” pelo proponente do projeto na compensação ambiental.

De qualquer forma, o bom senso manda que qualquer valor desembolsado a título de compensação ambiental prévia seja restituído ao empreendedor na hipótese de desistência ou não realização da obra ou atividade, pois a retenção de tais recursos, pelo órgão ambiental gestor das unidades de conservação beneficiárias, configuraria um “ganho sem causa”.

É bem verdade que, a depender da fase em que se opere a desistência ou cancelamento do empreendimento, a restituição dos valores adiantados não será integral.

[BECHARA, Erika. *Licenciamento Ambiental e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*. São Paulo: Atlas, 2009, p. 211]

17. Ressalte-se que a proporcionalidade deve ser em relação a implantação da obra, não da sua instalação, uma vez que como lembrado por Paulo Affonso Leme Machado, o conceito de implantação é mais amplo do que o de instalação, uma vez que pressupõe o funcionamento completo da unidade (*Direito Ambiental Brasileiro*, 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 1009).

18. Frise-se a mera não implementação não impede o dever de adimplir a compensação ambiental, o seu nascimento. Se o empreendedor atrasou a implementação, de fato ou mediante suspensão do processo de licenciamento, isso não altera a exigibilidade estabelecida pela Resolução Conama 371/2006, o caso de que ora se trata é de desistência do empreendimento ou atividade. O empreendedor licenciou a atividade, mas posteriormente desistiu dela e, *ipso facto*, do processo de licenciamento ambiental. Essa diferenciação é importante porque a compensação ambiental é cobrada antes, não depois ou concomitantemente ao impacto ambiental, constituindo-se uma antecipação, o que faz o *timing* de instalação e realização plena dos impactos previstos ser irrelevante.

19. O impacto a ser considerado deve ser nos meios físico e biótico, uma vez que para fins de divisão dos créditos da compensação ambiental federal são consideradas apenas as áreas de influência do empreendimento para os meios físico e biótico, não sendo considerados eventuais impactos sobre o meio socioeconômico. Como aduz Paulo de Bessa Antunes, “parece evidente que o legislador, ao determinar o apoio a Unidades de Conservação do grupo de proteção integral, o fez por entender que *compensáveis são apenas* os danos causados aos chamados recursos ambientais, *verbi gratia*, flora, fauna, recursos hídricos etc.”, excluindo compensações sociais ou socioambientais (ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 1089 – destaques no original).

20. Esta previsão tem respaldo na Resolução Conama 371/06 que determina que no “estabelecimento do grau de impacto ambiental serão considerados somente os impactos ambientais causados aos recursos ambientais, nos termos do art. 2º, inciso IV da Lei no 9.985, de 2000, excluindo riscos da operação do empreendimento, não podendo haver redundância de critérios” (art. 2º, § 1º). A definição para recursos ambientais engloba a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora (Lei 9.985/00, art. 2º, IV).

21. Embora a Resolução Conama 371/06 estipule que não será exigido o desembolso da compensação ambiental antes da emissão da Licença de Instalação (art. 5º, § 1º), tal fato não tem o condão de transformar a compensação ambiental em uma obrigação devida por um título ou ato administrativo, faz-se necessário a efetiva intervenção nos meios físico e biótico para tanto. Não qualquer intervenção, como as necessárias para confeccionar os estudos ambientais, mas aquela que significa a instalação do empreendimento, ainda que parcial. Nesse sentido, procede a lição de Sérgio Guerra, para o quem tanto a Lei do Snuc quanto seu decreto regulamentador “referem-se apenas aos ‘empreendimentos’ e não às atividades”, daí as “atividades, assim entendidos a multiplicidade de trabalhos ou diligências que antecedem a ato de empreender, não estão, em princípio, sujeitas ao regime de compensação ambiental” (GUERRA, Sérgio. *Compensação ambiental nos empreendimentos de significativo impacto*. In: SILVA, Bruno Campos et al. *Direito Ambiental: vistos por nós advogados*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 135).



22. Obviamente, essa multiplicidade de trabalhos ou diligências que antecedem a ato de empreendimento afasta a incidência da compensação ambiental se ela for objeto de licença própria e causar significativo impacto ambiental nos meios físico e biótico, ainda que o estudo ambiental não seja um EIA. Não apenas diante do afastamento indevido do EIA, mas também se pode falar em exigibilidade da compensação ambiental quando a legislação ambiental prever outro estudo para empreendimento de significativo impacto ambiental. O artigo 36, *caput*, da Lei do Snuc não deve ser lido literalmente, como se a referência ao EIA fosse o fundamental, e não a existência de significativo impacto ambiental, desde que com a mesma intensidade de impacto da exigida pela legislação para o EIA. Por isso, em precedente desta PFE-Ibama/Sede, entendeu-se:

28. De fato, não seria aceitável que o empreendedor fosse eximido de tal obrigação com base na mera interpretação literal da norma, desconsiderando-se a finalidade social que o legislador buscou atender, que é promover o investimento em unidades de conservação, como forma de compensar a realização de atividades potencialmente impactantes ao meio ambiente, em prol de toda a coletividade.

(Parecer 05/2015/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, aprovado, em 05/02/2015, pelo Procurador-Chefe da PFE-Ibama, mediante Despacho 63/2015/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU, nos autos do PA 02001.002977/2007-61).

23. A superação de uma visão literal do dispositivo da Lei do Snuc para uma exegese teleológica é de rigor porque sua finalidade é compensar impactos residuais, os adversos não mitigáveis, nos empreendimentos de significativo impacto, não exigir tal mitigação apenas quando o estudo ambiental desse processo seja o EIA. Seguindo a mesma lógica, se houve licenciamento ambiental lastreado em EIA, mas que não era caso de empreendimento ou atividade potencialmente causadores de significativo impacto ambiental, a compensação ambiental não é devida. A lógica não é o instrumento, estudo ambiental exigido, mas a potencialidade de impacto significativo.

2.3 Destinação da compensação ambiental

24. O artigo 36, *caput*, da Lei do Snuc destina o montante da compensação ambiental ao apoio à implantação ou manutenção de UCs de proteção integral.

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.

§ 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.

25. Essa é a regra. O direcionamento dos recursos da compensação ambiental é exclusivo ao apoio à implantação ou manutenção de UCs de proteção integral, exceto se os impactos do empreendimento afetarem direta e adversamente UC de uso sustentável. Como bem destacam Talden Farias e Pedro Ataíde, a compensação ambiental "é destinada às UCs de Proteção Integral, mas poderá ser dirigida à unidade de Uso Sustentável específica quando a atividade afetar ou o seu interior ou a sua zona de amortecimento" (ATAÍDE, Pedro H. de Sousa, FARIAS, Talden. A compensação ambiental do art. 36 da Lei 9.985/2000: aspectos conceituais e questões controvertidas. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 81, a. 21, p. 233-266, São Paulo: RT, out.-jan.-mar. 2016, p. 236).

26. Destaque-se que a criação de novas unidades de conservação não é contemplada pela verba da compensação ambiental em regra, mas sua implementação, o que pressupõe UC criada, seguindo as condições da Lei 9.885/00. Apenas excepcionalmente se pode contemplar a criação de novas unidades de conservação.

27. Quanto à *destinação das verbas em termos de montante*, a prática seguida pela Administração Pública federal não viola a legislação sobre o assunto. Nem o artigo 36 da Lei do Snuc ou o Decreto 4.340/2002 determinam a aplicação das compensações no mesmo bioma, região ou bacia hidrográfica dos empreendimentos ou atividades, embora haja uma preferência para que haja contemplação, ainda que parcial.

28. Deve-se desfazer o mito de que a compensação ambiental do Snuc é a única forma de compensar os impactos ambientais de um empreendimento, o que é usualmente alegado para sustentar que todo o montante da

compensação ambiental deve ficar na vizinhança do empreendimento ou atividade, uma vez que essa função é a compensação-mitigante.

29. Para tanto, é necessário destacar a *distinção da compensação ambiental, do Snuc, da compensação-mitigante, do licenciamento ambiental*. É que essa confusão faz com que as diversas medidas compensatórias ligadas ao licenciamento ambiental e eventualmente até mesmo em legislação especial, como o Código Florestal e a Lei do Bioma Mata Atlântica, que geralmente compensam o impacto causado empreendimento ou atividade do licenciamento ambiental no local que eles são produzidos. No licenciamento, os impactos identificados nos estudos ambientais são considerados para definição dos programas e projetos exigidos para a instalação e operação do empreendimento, que, por sua vez, integram as condicionantes de cada uma das licenças (LP, LI e LO). São nas licenças que estão previstas as ações específicas e concretas que irão compensar ou mitigar os impactos da atividade ou empreendimento licenciado, não na destinação da compensação ambiental do Snuc.

30. A Lei do Snuc é clara em prever a compensação ambiental financeira (art. 36), presumindo impactos não mitigáveis em licenciamentos ambientais com potencialidade de significativo impacto ambiental, geralmente subsidiados pelo EIA e que devem ser compensados na política das unidades de conservação. Entretanto, deve-se ter em mente que essa compensação diferencia-se da compensação-mitigante. Como explica Luis Sánchez:

A natureza dessa compensação, contudo, é diferente da compensação ecológica vista nessa seção, uma vez que, independentemente do recurso ambiental afetado, a compensação deve ser em benefício de uma unidade de conservação, ou seja, não é seguido o princípio *like for like*. Ademais, na compensação em benefício de unidades de conservação, não há conexão funcional entre o impacto negativo a ser causado e o resultado esperado da compensação. Diferente da compensação por intervenção em áreas de preservação permanente ou por supressão de vegetação (Quadro 13.7), a compensação em benefício de uma unidade de conservação não é um mecanismo de reposição, de substituição ou mesmo de indenização de funções ou componentes ambientais perdidos.

[SÁNCHEZ, Luis Enrique. *Avaliação de Impacto Ambiental: conceito e métodos*. 2ª ed. São Paulo: Oficina do Texto, 2013, p. 401. No mesmo sentido: BIM, Eduardo Fortunato. *Licenciamento Ambiental*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 236]

31. Daniel Araujo de Oliveira também distingue a compensação ambiental da Lei do Snuc da compensação-mitigante, ao doutrinar que a “obrigatoriedade de pagamento de compensação não deve ser confundida, em hipótese alguma, com a implantação de projetos de controle e de mitigação de impactos negativos necessários para garantir a viabilidade ambiental do empreendimento” (OLIVEIRA, Daniel Araujo de. *Licenciamento Ambiental na Prática: controle ou oportunidade?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 122).

32. Embora a compensação ambiental esteja ligada ao licenciamento ambiental, não está diretamente relacionada à mitigação/compensação dos impactos específicos decorrentes da instalação do empreendimento ou atividade. Cuida-se de um instrumento econômico de internalização dos custos decorrentes da perda, em termos gerais, de biodiversidade em decorrência do empreendimento, custos esses que são revertidos à conservação da biodiversidade nacional, por meio da implantação e manutenção de unidades de proteção integral, conforme previsão expressa do *caput* do artigo 36 da Lei 9.985/00. O STF mesmo reconheceu tal destinação para financiar, de forma complementar, claro, as UCs, densificando a responsabilidade pelos custos ambientais da atividade econômica (ADI 3378).

33. Na compensação ambiental, o legislador presumiu que um empreendimento causador de significativo impacto ambiental faz uso de recursos ambientais, gerando uma externalidade negativa que deve ser incorporada aos custos do empreendimento. A forma de internalizar economicamente essa externalidade é impor a obrigação de apoiar a implantação e manutenção de unidades de conservação.

34. Por esses motivos, a lógica da compensação-mitigante não se aplica na compensação ambiental do Snuc. Do contrário, a regra de aplicação parcial de recursos no caso de UCs diretamente afetadas não faria sentido, e a lei deveria ter previsto a destinação total, independentemente da categoria da unidade. O fato de não ter previsto deixa bem claro a diferença entre as funções de ambas as compensações, o que repercute na dinâmica de sua aplicação.

35. A proporcionalidade acerca da aplicação dos recursos da compensação ambiental tem como parâmetro o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Snuc) como um todo, e não os impactos ambientais e sociais do empreendimento, estes considerados, frise-se, no processo de licenciamento ambiental. A doutrina é categórica quanto a isso: a *principal função da compensação ambiental é alocar recursos financeiros ao Snuc* (CAMPORA, Ana Lucia. Ambiente institucional da compensação ambiental de que trata o artigo 36 da Lei Federal 9.985/2000: da necessidade de governança regulatória. 2008. fls. 171. Tese (doutorado) – Instituto de Ciências Humanas e Sociais, UFRRJ, Seropédica, 2008, p. 2; GODOY, Larissa Ribeiro da Cruz. *Compensação Ambiental e Financiamento de Áreas Protegidas*. Porto Alegre: SAFE, 2015, p. 170-171; ATAÍDE, Pedro, FARIAS, Talden. A compensação ambiental do art. 36 da Lei 9.985/2000: aspectos conceituais e questões controversas. *Revista de Direito Ambiental*, vol. 81, 2016, p. 237). Criou-se uma fonte de custeio para o Snuc.

36. A *alocação de recursos no Snuc pela compensação ambiental é na política pública como um todo*, havendo preferência estabelecida pela Lei, mas desde que obedecido o critério do impacto direto adverso, motivo pelo



qual não é suficiente a mera alegação de vincular impacto não mitigável com a compensação ambiental em determinada região, sem atentar para a política do Snuc de modo geral, desenvolvida na esfera federal, estadual ou municipal. Não por outro motivo a Resolução Conama 371/06, ao tratar da aplicação da compensação ambiental em unidades de conservação federais, estaduais e municipais aduz expressamente que ela visa ao "fortalecimento do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza" (art. 8º, *caput*).

37. Em termos de destinação, a Lei do Snuc estipula como regra a compensação ambiental para unidades de conservação de proteção integral (criação ou manutenção) e de que se deve contemplar, com parte do montante, para as UCs impactadas, ainda que sejam de uso sustentável. Assim, parte da compensação ambiental poderá ser destinada a unidades de conservação de uso sustentável, desde que ela seja diretamente afetada (impacto direto adverso). Erika Bechara ressalta que a destinação para unidades de conservação de uso sustentável é exceção, não a regra: "Apenas excepcionalmente permite que parte dos recursos da compensação ambiental seja vertida para unidades de conservação do Grupo de Uso Sustentável" (*Licenciamento Ambiental e Compensação Ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)*, 2009, p. 263. No mesmo sentido, cf. Parecer CJ-SMA 84/2011, aprovado, em 19/01/2011, pelo Procurador-chefe da SMA/PGE-SP, nos autos do PA 15569/2010 – itens 8.5 e 8.6). Sendo exceção, a destinação para as UCs direta e adversamente impactadas deve sofrer exegese restritiva, não cabendo distorcer ampliativamente o instituto da compensação ambiental para lhes destinar todo o montante, mas deve-se ater ao § 3º do artigo 36 da Lei para lhes contemplar com parte do recurso da compensação ambiental.

38. Na verdade, por causa da função da compensação ambiental do Snuc, que se distingue da compensação-mitigante do licenciamento ambiental, a Lei 9.985/00 não se preocupa em "ressarcir" a área impactada, mas estimular a consolidação ou implementação das unidades de conservação que entendeu prioritárias, as de proteção integral. Apenas abriu exceção a isso diante de impacto direto adverso e mesmo assim com uma parte dos recursos.

39. Esse aspecto fica claro nas preciosas lições de Paulo Affonso Leme Machado, que distingue a função da compensação ambiental da Lei do Snuc da de compensar os impactos causados pelo empreendimento ao esclarecer que ela visa compensar apenas alguns deles:

O pagamento ou a contribuição pecuniária criada não atinge todos os campos em que possam incidir os efeitos da atividade a ser licenciada, pois a poluição das águas e da atmosfera, a poluição sonora, a poluição do solo, através de rejeitos e de agrotóxicos não estão abrangidas na compensação a ser paga. Isso porque o pagamento a ser efetuado pelo empreendedor será destinado somente às unidades de conservação. (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 1006)

40. Como destacado por Sérgio Guerra, a Lei do Snuc "deixou de prever a necessidade de aplicação das medidas compensatórias preferencialmente na região do empreendimento ou em favor dos ecossistemas afetados", o que logicamente faz com que os recursos da compensação ambiental "não são obrigatoriamente vinculados à área de influência do empreendimento, ou seja, a Unidade de Conservação de Proteção Integral a ser contemplada não precisa necessariamente estar junto ao sítio do projeto" (GUERRA, Sérgio. *Compensação ambiental nos empreendimentos de significativo impacto*. In: SILVA, Bruno Campos et al. *Direito Ambiental: vistos por nós advogados*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 132-133).

41. Priscila Santos Artigas também comunga do mesmo entendimento, enfatizando que o fato de a destinação dos recursos da compensação ambiental ocorrer unicamente para o apoio e a manutenção de UCs significa "dizer que a 'reparação' pelos 'danos futuros' a serem causados por um determinado empreendimento não necessariamente serão direcionados para o local que sofrerá com os prejuízos enfrentados pelo meio socioambiental" (ARTIGAS, Priscila Santos. *Contribuição ao estudos das medidas compensatórias em direito ambiental*. 2011. 315 fls. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 53).

42. Em outras palavras, na Lei do Snuc não existe obrigatoriedade de destinar a compensação ambiental a UC da região do empreendimento, a menos que ela seja adversa e diretamente afetada (art. 36, § 3º). O preceito é categórico: "deverá ser uma das beneficiárias da compensação" (destacou-se). *Não deve ser "a" beneficiária, mas apenas "uma das", ou seja, deve receber uma parte do montante*. O outro lado da moeda é a vedação de que todo o montante arrecadado vá para a UC afetada, uma vez que ela não deve ser "a" beneficiária. Como destacado por Erika Bechara,

Importa observar que este dispositivo legal obriga que as unidades de conservação afetadas sejam agraciadas com os recursos da compensação ambiental, mas não restringe seus valores a elas. [...]

Dos diplomas legais citados podemos extrair a conclusão de que os recursos da compensação ambiental devem, sim, beneficiar a área de influência do projeto, sem prejuízo, porém, de beneficiarem áreas não atingidas e não prejudicadas pelo empreendimento.

[BECHARA, Erika. *Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental previsto na Lei 9.985/2000*. 2007. 352 fls. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 326-327].

43. Em termos legais (Lei 9.985/00), existem dois limites quando uma unidade de conservação é adversa e diretamente afetada: (i) ela tem que ser uma das beneficiárias e (ii) ela não pode ser a única beneficiária. Fora esses

dois extremos, não existe norma que estabeleça uma proporção de recursos a serem destinados às unidades de conservação. O órgão licenciador tem total discricionariedade quanto a esse ponto, desde que contemple as UCs adversa e diretamente afetadas com alguma parte do montante da compensação ambiental.

44. Quem defende que o dinheiro deve compensar o mesmo tipo de impacto não mitigável causado, o que seria uma compensação ambiental *in locu*, se apega as normativas do Conama que não foram replicadas pela Lei do Snuc e nem pela Resolução Conama 371/06, como se verá. Nas resoluções Conama havia uma preferência pela compensação ambiental no mesmo lugar e representativo da mesma perda causada: "preferencialmente junto à área" (Res. Conama 10/87, art. 1º) e "dever-se-ão se localizar, preferencialmente, na região do empreendimento e visar basicamente a preservação de amostras representativas dos ecossistemas afetados" (Res. Conama 02/96, art. 1º, § 2º).

45. Se apegar ao modelo passado das resoluções Conama, rechaçado pela Lei 9.985/00, é fazer típica interpretação retrospectiva que, como destacado por Luís Roberto Barroso, "procura interpretar o texto novo de maneira a que ele não inove em nada, mas, ao revés, fique tão parecido quanto possível com o antigo." (*Interpretação e Aplicação da Constituição*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 71). Cunhador dessa expressão, José Carlos Barbosa Moreira, estigmatizando a equívocidade desta postura hermenêutica, aduziu:

Põe-se ênfase nas semelhanças, corre-se um véu sobre as diferenças e conclui-se que, à luz daquelas, e a despeito destas, a disciplina da matéria, afinal das contas, mudou pouco, se é que na verdade mudou. É um tipo de interpretação a que não ficaria mal chamar 'retrospectiva': o olhar do intérprete dirige-se antes ao passado que ao presente, e a imagem que ele capta é menos a representação da realidade que uma sombra fantasmagórica.

[BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Poder Judiciário e a efetividade da nova Constituição, *Revista Forense*, nº 304, p. 151-155, Rio de Janeiro: Forense, out./dez. 1988, p. 152]

46. Aduzir que o montante da compensação deve ir integralmente para o mesmo bioma ou bacia hidrográfica afetados pelos impactos físicos ou bióticos do empreendimento ou atividade é promover interpretação retrospectiva porque põe um véu sobre as diferenças normativas evidentes entre as resoluções Conama revogadas e a Lei do Snuc e a Resolução 371/06. Em outras palavras, o olhar do intérprete dirige-se para o passado, e não ao presente, e ele capta uma legislação que só existe na cabeça dele, sendo menos a representação da realidade que uma sombra fantasmagórica.

47. Na verdade, a política pública do Snuc deve ser implementada de acordo com os critérios de alocação de recursos mais importantes, tal qual estabelecido no Decreto 4.340/02 (art. 33), que privilegia a 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. Como destacado por Clarissa Godoy, essa "ordem de prioridade reflete as necessidades de financiamento das unidades de conservação" (GODOY, Larissa Ribeiro da Cruz, *Compensação Ambiental e Financiamento de Áreas Protegidas*, 2015, p. 180).

48. A prioridade é regularização fundiária, o primeiro passo para evitar as UCs de papel (parques de papel ou ficções jurídicas) e combater os seus desmatamentos. Nos dizeres da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, a ausência de regularização fundiária

[...] compromete a efetiva consecução dos fins subjacentes à criação desses espaços ambientalmente protegidos.

Sobre a relevância do assunto, vale ressaltar que recente pesquisa científica demonstrou a relação direta entre a regularização fundiária de uma Unidade de Conservação e a queda de seus níveis de desmatamento.

[*Regularização fundiária em unidades de conservação*. Brasília: MPF, 2014, p. 5]

49. Não por outra razão, a transformação das unidades de conservação de papel em unidades reais é um dos maiores desafios da política ambiental, e uma das estratégias mais importantes para conservar a natureza (GODOY, Larissa Ribeiro da Cruz, *Compensação Ambiental e Financiamento de Áreas Protegidas*, 2015, p. 169).

50. Assim, pode ocorrer que regularizar fundiariamente uma UC distante dos impactos previstos no licenciamento ambiental seja mais importante do que adquirir bens e serviços necessários à implantação, gestão, monitoramento e proteção da unidade, por exemplo. Ou mesmo que a regularização fundiária de determinada UC distante seja mais importante do que uma diretamente afetada pelo empreendimento. Essa ponderação de valores deve ser exercida no caso concreto para a política nacional de unidades de conservação, ainda que com critérios de preferência.

51. Por isso, preciosas as lições de Guilherme Purvin, para quem o entendimento de que a compensação ambiental somente pode ser destinada para a mesma região do impacto do empreendimento ou atividade:

extrapola o que disse o legislador e impõe amarras inúteis para o administrador ambiental, que pode perfeitamente concluir que a compensação ambiental traria proveito muito maior para a regularização fundiária de um bioma particularmente precioso do que para, digamos, a criação



de uma nova unidade de conservação em uma região de pouca relevância ecológica. Sob o ponto de vista legal, é inteiramente regular a aplicação dos recursos da compensação em unidades de uso sustentável mais carentes, ainda que situadas em região distante daquela em que ocorre o impacto ambiental.

[FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. *A propriedade no Direito Ambiental*. 4ª ed. São Paulo: RT, 2010, p. 315]

52. Se realmente houvesse o dever de destinar os recursos da compensação ambiental para área, bioma ou bacia hidrográfica do empreendimento ou atividade, a criação de uma UC nos mesmos moldes seria obrigatória, mas o artigo 36, § 2º, da Lei do Snuc aduz expressamente que ela é facultativa.

53. Então, se na Lei do Snuc o órgão licenciador tem ampla liberdade de destinar as verbas da compensação ambiental, desde que contemple, com algum valor, também as adversas e diretamente afetadas, passe-se a análise da Resolução Conama 371/2006.

54. Preliminarmente, destaque-se que, ao contrário do que defende Erika Bechara (Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental previsto na Lei 9.985/2000. 2007. 352 fls. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 329), não é verdade que a Resolução Conama 371/2006 preceitue que os recursos da compensação ambiental serão integralmente destinados às unidades de conservação afetadas pelo empreendimento. A Resolução Conama 371/06 admite a destinação plural da compensação ambiental, garantindo o financiamento complementar da política do Snuc como um todo.

55. Para facilitar a visualização da normativa do Conama, a Resolução 371/2006, transcreve-se na íntegra as diretrizes a serem observadas para definição das unidades beneficiárias da compensação ambiental. Prevê o seu artigo 9º:

Art. 9º. O órgão ambiental licenciador, ao definir as unidades de conservação a serem beneficiadas pelos recursos oriundos da compensação ambiental, respeitados os critérios previstos no art. 36 da Lei no 9.985, de 2000 e a ordem de prioridades estabelecida no art. 33 do Decreto no 4.340 de 2002, deverá observar:

I – existindo uma ou mais unidades de conservação ou zonas de amortecimento afetadas diretamente pelo empreendimento ou atividade a ser licenciada, independentemente do grupo a que pertençam, deverão estas ser beneficiárias com recursos da compensação ambiental, considerando, entre outros, os critérios de proximidade, dimensão, vulnerabilidade e infraestrutura existente; e

II – inexistindo unidade de conservação ou zona de amortecimento afetada, parte dos recursos oriundos da compensação ambiental deverá ser destinada à criação, implantação ou manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral localizada preferencialmente no mesmo bioma e na mesma bacia hidrográfica do empreendimento ou atividade licenciada, considerando as Áreas Prioritárias para a Conservação, Utilização Sustentável e Repartição dos Benefícios da Biodiversidade, identificadas conforme o disposto no Decreto nº 5.092, de 21 de maio de 2004, bem como as propostas apresentadas no EIA/RIMA.

Parágrafo único. O montante de recursos que não forem destinados na forma dos incisos I e II deste artigo deverá ser empregado na criação, implantação ou manutenção de outras unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral em observância ao disposto no SNUC.

56. É importante destacar que toda a leitura da Resolução Conama 371/2006 deve ser conforme a Lei do Snuc (art. 36) e a ordem de prioridade do Decreto 4.340/02 (art. 33). Daí o próprio artigo 9º da Resolução Conama 371/2006 ter preceituado, didaticamente, a obediência às determinações de tais normativos.

57. A primeira regra da Conama é a de que se houver UC diretamente afetada, de forma negativa, ela deverá ser beneficiária dos recursos da compensação ambiental. Em momento algum a Resolução preceitua que elas serão as únicas beneficiárias, ao contrário, ao estabelecer que nessa destinação o órgão ambiental deve considerar, entre outros, os critérios de proximidade, dimensão, vulnerabilidade e infraestrutura existente, ela transparece que a destinação deve ser apenas parcial. Na esteira da Lei do Snuc (art. 36, § 3º), prevê que as UCs diretamente afetadas "deverão estas ser beneficiárias", não serem as únicas beneficiárias. Logo, ainda resta a discricionariedade administrativa para calcular o montante, desde que as diretamente afetadas sejam contempladas. Nem poderia ser diferente, como se viu acima, pois a vinculação garantida pelo artigo 36 da Lei do Snuc é parcial, vedando-se a total.

58. O inciso II, artigo 9º, da Resolução Conama 371/2006, por sua vez, tem o escopo de garantir que pelo menos parte dos recursos sejam direcionados para as unidades de conservação localizadas no mesmo bioma ou na mesma bacia hidrográfica do empreendimento ou atividade licenciada.

59. Todavia, como não há especificação de um percentual, muito menos determinação de aplicação da integralidade dos créditos nestas UCs, caberá ao órgão responsável definir critérios que atendam ao comando legal. Vários motivos militam para essa conclusão.

60. O primeiro motivo é que o inciso II somente se vincula ao I, que veda a destinação integral do valor às UCs diretamente afetadas. Ofenderia a lógica um dispositivo normativamente subsidiário impor maior volume de

recursos de compensação ambiental do que o primário. Se no primário (inc. I) não pode ser tudo, bem como não pode ser nada, no que replica a Lei do Snuc, não haveria razão para seu substituto ser diferente. Qual a razão de destinar mais recursos para o mesmo bioma ou bacia hidrográfica se não houver UC diretamente afetada? Não pode ser desconsiderado que se houver UC diretamente afetada, a exegese do dispositivo, *a contrario sensu*, é que não há necessidade de destinar nada de recursos no mesmo bioma ou bacia hidrográfica, pois não se aplica o inciso II. Somente existe o dever de enviar recursos ao mesmo bioma ou na mesma bacia hidrográfica se não houver nenhuma UC diretamente afetada, o que põe por terra a tese de que os recursos da compensação ambiental devem ser integralmente aplicados à região afetada, como se fosse um patrimônio local e não de todo o Snuc.

61. O segundo motivo, coerentemente com a exegese efetuada neste opinativo, é o uso das expressões "parte dos recursos" e "preferencialmente".

62. Em outras palavras, ainda que diante da inexistência de UC adversa e diretamente afetada, o inciso II ordena que apenas "parte dos recursos" oriundos da compensação ambiental deverá ser destinada à criação, implantação ou manutenção de unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral, "localizadas preferencialmente" no mesmo bioma e na mesma bacia hidrográfica do empreendimento ou atividade licenciada.

63. Como se não fosse suficiente que a norma estipule que apenas parte do recurso vá para UCs de proteção integral, ela ainda condiciona tal fato a localização preferencial no mesmo bioma e na mesma bacia hidrográfica, ou seja, não estipula que isso seja sempre obrigatório, uma vez que pode haver justo motivo para a sua não ocorrência. Essa obrigatoriedade de dar preferência a UCs do mesmo bioma e na mesma bacia hidrográfica dos impactos, no caso de inexistir UC diretamente afetada, não deve obscurecer que é apenas uma parte dos recursos que deve ser destinado para esses casos, tanto por causa da Lei do Snuc, quanto pelas regras claras do artigo 9º da Resolução Conama 371/06.

64. Em suma, nem o inciso I e muito menos o II do artigo 9º da Resolução Conama 371/06 destinam a totalidade dos recursos pagos a título de compensação ambiental a mesma área, bioma ou bacia hidrográfica dos impactos nos meios físico e bióticos do empreendimento ou atividade licenciados.

65. Por isso, é meramente didática a disposição do seu parágrafo único ao dizer que o montante dos recursos não utilizados na forma dos incisos I e II devem ser destinados na criação, implantação ou manutenção de outras unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral.

66. Digno de nota é o entendimento da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, que no procedimento preparatório 1.34.012.000253/2015-03, instaurado, dentre outros motivos, para aferir a correta destinação da compensação ambiental, reconheceu que a destinação dada pelo Comitê de Compensação Ambiental Federal (CCAF) era correta, em caso no qual o Ibama destinou parte do montante para localidade diversa da impactada (Voto 1948/2015, de 1/09/2015 – 444ª Sessão Ordinária).

2.4 Inexistência de compensação ambiental pela desafetação, total ou parcial, de unidade de conservação: impacto da lei, não do empreendimento ou atividades licenciados

67. A redução dos limites de uma unidade de conservação, total ou parcial, é ato político que não decorre do licenciamento ambiental do empreendimento ou atividade. É a lei que, por razões de conveniência política, desafeta parte da unidade de conservação, retirando da área desafetada tal natureza. Densificando a Constituição Federal (art. 225, § 1º, III), a Lei do Snuc previu que a desafetação ou redução dos limites de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante lei específica (art. 22, § 7º).

68. A desafetação não é impacto do licenciamento ambiental, que pode nem ter começado, mas da lei de desafetação. Não é impacto da atividade ou empreendimento licenciados.

69. Quando há redução da UC, não se pode considerar a área reduzida como impacto à unidade de conservação porque não se trata mais de unidade de conservação naquela área. Não faria sentido considerar como impacto à unidade de conservação algo que o legislador não quis que fosse mais considerado como tal.

70. Em suma, não sendo impacto do empreendimento ou atividade, mas do legislador, a desafetação não pode ser considerada impacto à UC, não gerando, conseqüentemente, necessidade de destinar parte do montante da compensação ambiental, nos termos do § 3º do artigo 36 da Lei 9.985/00.

2.5 A escolha da destinação dos recursos é de competência exclusiva do órgão licenciador, não do empreendedor (EIA)

71. A destinação da compensação ambiental é dever do órgão licenciador, não do empreendedor. Embora o licenciamento ambiental trabalhe subsidiado pelo estudo ambiental, nos casos envolvendo compensação ambiental, pelo EIA, não é o EIA que define quais UCs deverão ser as destinatárias da verba de compensação ambiental. É o que dispõe expressamente o artigo 36, § 2º, da Lei 9.985/00, facultando, não obrigando, a criação de novas UCs, *in verbis*:

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.



72. Segundo remansosa doutrina (BIM, Eduardo Fortunato, *Licenciamento Ambiental*, 3ª ed., p. 167; ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 618-619, p. 638; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 223; FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. 3ª ed. 5ª tir. Curitiba: Juruá, 2004, p. 73-74; MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Impacto Ambiental: aspectos da legislação brasileira*. 2ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 85; OLIVEIRA, Antonio Inagê de Assis. *O Licenciamento Ambiental*. São Paulo: Iglu, 1999, p. 213; BARROSO, Luís Roberto. A proteção do meio ambiente na Constituição Brasileira, *Revista Forense*, n. 317, p. 161-178, Rio de Janeiro: Forense, jan./mar. de 1992, p. 173; BENJAMIN, Antonio Herman V. Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa, *Revista Forense*, n. 317, p. 25-45, Rio de Janeiro: Forense, jan./mar. de 1992, p. 27), os estudos ambientais não vinculam o órgão licenciador, o que impossibilita que se considere as suas sugestões de aplicação da compensação ambiental como algo vinculante ao órgão ambiental, ou que gere qualquer tipo de direito subjetivo, se não estiver nos estritos limites normativos, como o direito de receber uma fração do montante devido se houver impacto direto adverso da unidade de conservação.

73. Tais considerações são importantes porque, às vezes, o empreendedor quer usar o dinheiro da compensação ambiental, que não lhe pertence, para obter a licença social (*social license*), desvirtuando os impactos previstos no EIA para garantir a destinação da verba nas unidades de conservação das redondezas do empreendimentos, ainda que não realmente impactadas de forma direta. Deve-se evitar a eventual tentação, ainda que inconsciente, de extrapolar o âmbito da área diretamente afetada (ADA) para deixar parte do dinheiro da compensação ambiental na região do empreendimento ou atividade.

74. Em outras palavras, não é porque compete ao órgão licenciador fixar a destinação da compensação ambiental, de acordo com os impactos previstos no EIA, que este se torna incontestável, traduzindo-se em presunção absoluta e vinculando o órgão ambiental. Cabe ao órgão licenciador verificar a real existência de impactos diretos adversos em UCs, baseados não apenas no EIA, mas em sua expertise técnica. Por isso, didático o dispositivo da Resolução Conama 371/06, preceituar que as "sugestões apresentadas pelo empreendedor ou por qualquer interessado não vinculam o órgão ambiental licenciador, devendo este justificar as razões de escolha da(s) unidade(s) de conservação a serem beneficiadas" (art. 10, § 2º).

2.6 A delegação do licenciamento ambiental e seus reflexos na compensação ambiental

75. Indubitavelmente o licenciamento ambiental pode ser delegado. Isso é garantido não apenas pela teoria geral do direito administrativo, como pela Resolução Conama 237/97 (arts. 4º, § 2º, 5º, IV, e 6º) – revogada implicitamente nessa questão pela LC 140/11 –, Lei 9.784/99 (arts. 11-14) e LC 140/11 (arts. 4º, VI, e 5º).

76. A questão que surge das delegações é quem se torna o órgão competente para decidir sobre a alocação dos recursos da compensação ambiental. Seria o órgão ambiental licenciador delegante ou o delegatário? Entende-se que em regra seria o delegatário.

77. A regra é o acessório seguir a sorte do principal (*accessio cedit principali*), salvo disposição em contrário, sendo a compensação ambiental algo acessório no licenciamento ambiental, assim a delegação do licenciamento ambiental transfere a decisão sobre a compensação para o delegatário. Ainda que não se considerasse a compensação ambiental acessória, taxando-a de fazer parte do licenciamento ambiental, ela seguiria o todo e o resultado seria o mesmo.

78. Embora o princípio hermenêutico de que o acessório segue o principal não esteja mais escrito em no atual Código Civil (CC/16, art. 59), por uma questão lógica assim deve ser, sendo também denominado de princípio da gravitação jurídica. Não faz sentido algum delegar o todo e não uma das partes ou o principal e não o acessório.

79. Entretanto, a decisão sobre a compensação ambiental somente irá para o órgão ambiental delegatário se não houver previsão em sentido contrário no instrumento de delegação.

80. Como a delegação transfere a decisão e gestão da compensação ambiental ao órgão delegatário, cabe a este seguir suas próprias diretivas sobre a matéria, exceto se houver previsão expressa em sentido contrário no instrumento de delegação.

3. CONCLUSÃO

81. Pelo exposto, conclui-se que:

a) não se retroage (irretroatividade) a exigência da compensação ambiental. A ampliação ou modificação do objeto licenciado antes da exigência de compensação ambiental pela Resolução Conama 10/87, desde que, por si só, causem significativo impacto ambiental, geram o dever de pagar compensação ambiental. Compensação ambiental devida no licenciamento corretivo se a implantação do empreendimento ou atividade for após a Resolução Conama 10/87. Aplicação da compensação ambiental vigente no momento da regularização.

b) a compensação ambiental prevista na Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação (Snuc) somente é devida se ocorrer a efetiva implantação do empreendimento que cause significativo impacto ambiental

intervenção nos meios físico e biótico, ainda que não subsidiado por EIA. Se a implantação for parcial, deve-se cobrar a compensação ambiental proporcional aos impactos efetivamente causados nesses meios.

c) a compensação ambiental prevista na Lei do Snuc tem como função auxiliar financeiramente a política do Snuc, diferenciando-se da compensação-mitigante, constante do licenciamento ambiental. Não existe obrigatoriedade de todo o montante da compensação ambiental ser destinado as unidades de conservação, sejam elas ou não diretamente atingidas pelos impactos adversos nos meios físico e bióticos, no mesmo bioma ou bacia hidrográfica. A regra de destinação se resume a financiar UCs de proteção integral, devendo-se contemplar a UC, ainda que de uso sustentável, com uma parte do montante se ela for diretamente atingida de forma adversa, razão pela qual a Lei 9.985/00 preceitua que a UC atingida deve ser uma das contempladas, não a contemplada (art. 36, § 3º). Alteração das regras das Resoluções Conama 10/87 e 02/96. Vedação da interpretação retrospectiva.

d) a redução de unidade de conservação é ato político (legislativo) que não caracteriza impacto para fins de compensação ambiental.

e) é prerrogativa do órgão licenciador escolher a destinação dos recursos, sendo o EIA um mero subsídio para a tomada de decisão.

f) a delegação do licenciamento ambiental também transfere as decisões sobre a compensação ambiental, exceto previsão em sentido contrário.

À consideração superior.

Brasília, 01 de agosto de 2016.

EDUARDO FORTUNATO BIM
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00807000967201681 e da chave de acesso 6989f41c

Documento assinado eletronicamente por EDUARDO FORTUNATO BIM, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 9527085 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EDUARDO FORTUNATO BIM. Data e Hora: 01-08-2016 17:26. Número de Série: 1274579. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO Final v4.
