

Inovações na Câmara de Compensação Ambiental do Estado de São Paulo e o Fundo Especial de Despesa para a Proteção da Biodiversidade e dos Recursos Naturais

Felipe de Andréa Gomes¹

Sumário: 1 – Introdução; 2 – Breves considerações sobre a compensação ambiental; 3 – A compensação ambiental da “Lei do SNUC”; 3.1 – A valoração econômica e destinação da compensação ambiental; 4 – Fundo Especial de Despesas para a Preservação da Biodiversidade e dos Recursos Naturais; 5 – Câmara de Compensação Ambiental; 5.1 – Inovações na Câmara de Compensação Ambiental do Estado de São Paulo; 6 – Conclusões; Referências bibliográficas.

1. Introdução

O conflito decorrente do desenvolvimento econômico versus preservação ambiental está posto em nossa sociedade² tendo em vista que

1 Advogado. Gestor público formado pela Escola de Governo/USP; especialista em Governo e Poder Legislativo, pela UNESP, e em Direito Ambiental, pela ESPGE, Turma 2010/2011. Foi membro da Câmara Técnica Jurídica do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA); do Conselho Municipal do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável da Cidade de São Paulo; do Conselho Superior de Meio Ambiente da FIESP; do Conselho Estadual de Petróleo e Gás Natural do Estado de São Paulo; e do Conselho Estadual do Meio Ambiente (CONSEMA). Atualmente é Diretor Administrativo e Financeiro da Fundação para a Conservação e a Produção Florestal do Estado de São Paulo, órgão vinculado à Secretaria de Estado do Meio Ambiente.

2 “The limits to growth” ou Relatório Meadows, elaborado por uma comissão de cientistas do

os benefícios resultantes de empreendimentos econômicos – geração de energia, produção alimentícia, transportes públicos, atividade minerária, entre outros – são tão imprescindíveis quanto o meio ambiente ecologicamente equilibrado. É indiscutível, por exemplo, a importância da energia elétrica para nossa qualidade de vida. Contudo, nas condições tecnológicas atuais, a implantação da atividade geradora de energia elétrica (usinas hidrelétricas) é causadora de severos danos ambientais. O mesmo ocorre nos mais diversos setores econômicos.

Assim, diante da necessidade de se propiciar o desenvolvimento econômico da sociedade de maneira sustentável, foram criados no Brasil instrumentos com o intuito de se mitigar, amenizar, *compensar* os danos ambientais inerentes ao desenvolvimento. Isto se dá, pois nosso ordenamento jurídico permite licenciar até mesmo empreendimentos potencial e/ou comprovadamente prejudiciais ao meio ambiente. A compensação ambiental constitui um instrumento jurídico e político criado, justamente, com a finalidade de mitigar ao máximo as perdas ambientais resultantes da ação humana sobre o ambiente. Não se trata de uma saída ofertada ao empreendedor para compra de um direito de usar, degradar, impactar ou poluir. Ao contrário disso, a compensação é uma maneira de se buscar o equilíbrio entre o impacto a ser causado ao meio ambiente pelo empreendimento que se realizará.

Ainda neste momento introdutório do texto, vale mencionar que para lidar com esse conflito existente os princípios norteadores do Direito tornam-se indispensáveis. Portanto, sem qualquer pretensão de exaurir o assunto, antes de entrar na compensação ambiental não há como deixar de lado o princípio do usuário-pagador, por exemplo, para entendermos que a compensação ambiental não concede ao empreendedor o direito de degradar. Com efeito, trata-se de cobranças financeiras por danos ambientais, reitera-se, ainda que não haja poluição. Ou seja, exige-se o pagamento do custo tão somente pela utilização dos bens naturais, independente e antecipadamente de haver eventual degradação ambiental. Essa é, portan-

Instituto de Tecnologia de Massachusetts, posteriormente encaminhado para o Clube de Roma, bem como utilizado como base das discussões da Conferência de Estocolmo sobre Meio Ambiente, em 1972 (Estocolmo/72); Relatório Brundtland, em 1983; Declaração Rio de Janeiro, em 1992 (ECO/92); Documento RIO+20, em 2012.

to, a diferença para o princípio do poluidor-pagador posto que ao usuário poluidor exige-se o pagamento das despesas decorrentes da prevenção dos danos, bem como a respectiva reparação dos danos causados. Importante, também, afastar qualquer possibilidade de se associar o princípio em estudo a uma modalidade punitiva, pois ele opera ainda que não haja ilicitude na ação empreendedora de seu pagador.

Resumidamente, esse é o “pano de fundo” que permeará este artigo e ao se afastar dele corre-se o risco de se deixar levar por paixões, como sói ocorrer na seara ambiental, seja porque as questões voltadas à preservação e proteção da biodiversidade e dos recursos naturais previstas no ordenamento jurídico brasileiro são recentes quando comparadas às outras áreas das ciências jurídicas ou porque diante do dinamismo do desenvolvimento econômico e tecnológico, a tutela ambiental é tida, por vezes, como obstáculo ao desenvolvimento. Agora, tendo situado o leitor na abrangência do assunto e feita a cautela sobre a paixão despertada pelas questões ambientais, veremos sobre a compensação ambiental, sua base legal e como ela é realizada no âmbito federal e estadual, dando-se enfoque nas recentes inovações trazidas pela Câmara de Compensação Ambiental em São Paulo.

2. Breves considerações sobre a compensação ambiental

Etimologicamente, o vocábulo *compensação* é derivado do latim “*compensatione*” (ato ou efeito de compensar) que, por sua vez, deriva do verbo latino “*compensare*” que é traduzido pela língua portuguesa por estabelecer equilíbrio entre; contrabalançar, equilibrar, contrapesar; reparar o dano, o incômodo resultante de. O mesmo termo latino é traduzido pela língua inglesa como “*compensation*” significando “*something given or received as an equivalent of as reparation for a loss, service or debt; a recompense; as indemnity*” e o verbo “*compensate*” traduzido por “*to provide (someone or something) with a balancing effect for some loss or something lacking*”. Vamos, portanto, tratar-se de estabelecer ou de restabelecer o equilíbrio entre duas coisas que se complementam ou que são antagônicas.

Na seara ambiental, a compensação pode se dar de diversas formas: plantação de mudas, realização de programas de educação ambiental, Reserva Florestal Legal, obrigações atribuídas ao empreendedor que podem decorrer de eventuais termos de ajustes de condutas firmados, por exemplo.

Cada uma delas tem sua própria natureza jurídica, seus procedimentos e seu arcabouço legal próprio. Portanto, torna-se necessário destacar ao leitor sobre qual dessas modalidades compensatórias que este artigo se refere. A Lei nº 9.985/2000³, especificamente em seu artigo 36, obriga o empreendedor a apoiar a implantação e a manutenção de unidade de conservação⁴ do Grupo de Proteção Integral, nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, além de determinar que o montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade deve ser fixado pelo órgão ambiental licenciador, frise-se, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

Tem-se, assim, como uma condicionante existente em licenças prévias, licenças de instalação, licenças de operação. Desta forma, pode-se dizer que a compensação ambiental em estudo é uma reparação de danos antecipada. No que tange à sua natureza jurídica a doutrina se divide, basicamente, em três correntes: a primeira, ao qual se filiam Edis Milaré e Priscila Santos Artigas, Sérgio Guerra e Ricardo Berzosa Saliba, dentre outros, reputa ser a compensação ambiental um tributo (inconstitucional, diga-se de passagem, por desrespeitar os princípios e regras da criação e cobrança dos tributos); a segunda, ao que nos parece, minoritária, endossada por Ricardo Carneiro, diz ser a compensação ambiental um preço público, i.e, retribuição paga pelo empreendedor pelo uso dos recursos ambientais; a terceira, apoiada por Paulo Affonso Leme Machado, Marcelo Abelha Rodrigues, Mariana Oliveira Pinto e Marília Passos Torres de Almeida, dentre outros, enxerga a compensação ambiental como uma reparação de danos – antecipada, é verdade, visto que ela se dá antes mesmo da ocorrência dos danos que se quer reparar⁵.

Assim, tendo passado brevemente em revista o pano de fundo (desenvolvimento econômico *versus* preservação ambiental), bem como do que se trata o assunto ora estudado (compensação ambiental prevista na Lei do SNUC), passamos a conhecer os aspectos práticos e também polêmicos.

3 Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – “SNUC”.

4 Ver definição no Art. 2º, I, da Lei do SNUC.

5 BECHARA, Erika. A compensação ambiental para a implantação de empreendimentos sujeitos ao epia/rima e para empreendimentos dispensados do epia/rima. Disponível em: <<http://www.planetaverde.org/download/a-compensacao-ambiental-para-implantacao-de-empreendimentos.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2012

3. A compensação ambiental da “Lei do SNUC”

Conforme mencionado alhures, a modalidade compensatória trata-se neste estudo decorre da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, Lei do SNUC, especificamente o seu artigo 36, que obriga o empreendedor a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental – por unidade de conservação entende-se determinada área dotada de relevantes recursos naturais, legalmente instituída pelo Poder Público, com regime especial de administração. Tais unidades são divididas em dois grupos, o de uso sustentável e o de proteção integral, sendo que o primeiro tem por objetivo compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais e o segundo, preservar a natureza permitindo-se o uso indireto dos seus recursos naturais. Além das discussões acerca da classificação da obrigação (de fazer ou de pagar) atribuída ao empreendedor, atualmente, a questão que vem sendo discutida em nossos tribunais é sobre o valor a ser destinado pelo empreendedor para tal finalidade.

Mencionado diploma legal determina que o montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor é de, no mínimo, meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento. Além de fixar este limite mínimo, estabelece que o percentual será estipulado pelo órgão ambiental competente pelo respectivo licenciamento, levando-se em conta o grau de impacto ambiental causado. Quanto a este valor compensatório duas questões podem ser levantadas, uma em relação à fixação do percentual (lembrando-se que o *caput* do artigo estipulou o mínimo de meio por cento do valor total do custo do empreendimento) e outra quanto à metodologia do cálculo do grau de impacto ambiental a ser realizado pelo órgão ambiental licenciador competente. Para regulamentar a maneira de calcular o valor da compensação ambiental existem duas normas, quais sejam, Resolução CONAMA nº 371, de 5 de abril de 2006, e Decreto nº 6.848/2009.

Além da resolução acima, há a disposição constitucional (artigo 225, § 1º, IV) de que a licença ambiental (ato vinculado do órgão ambiental que permite a ampliação ou instalação de atividades utilizadoras de recursos ou espaço ambientais que possam causar degradação (ou

impacto ambiental negativo)⁶ deve ser precedida de aprovação do Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA), que se constitui em importante instrumento de prevenção para se avaliar o impacto ambiental causado pelo projeto da obra e oferecer ao administrador público e ao interessado, várias alternativas para a sua implementação e, ainda, propor medidas mitigadoras para evitar ou minorar os prejuízos causados pelo empreendimento ao meio ambiente. Nota-se, portanto, que a legislação não proibiu obras de impacto ambiental negativo.

Ou seja, a legislação permite que licenças sejam concedidas mesmo na presença de danos ambientais previstos e não evitáveis. Contudo, estabeleceu-se a possibilidade de programação, planejamento e autorização dos danos, feitos na forma de licença ambiental, incluindo-se medidas condicionantes mitigadoras e compensatórias dos danos que não puderam ser evitados, sem que se configure nem um “direito de degradar”, mediante o pagamento de uma compensação, nem um entreve ao desenvolvimento econômico.

3.1 A valoração econômica e destinação da compensação ambiental

O Decreto regulamentador mencionado no item acima estipula a fórmula a ser utilizada para o cálculo do impacto ambiental, trazendo em seu anexo à metodologia de cálculo do grau de impacto ambiental da seguinte maneira: $GI = ISB + CAP + IUC$, onde: ISB = Impacto sobre a Biodiversidade; CAP = Comprometimento de Área Prioritária; e IUC = Influência em Unidades de Conservação.

Conforme o decreto, o ISB tem como objetivo contabilizar os impactos do empreendimento diretamente sobre a biodiversidade na sua área de influência direta e indireta e é calculado da seguinte maneira: $ISB = IM \times IB (IA+IT)$, onde: IM = Índice Magnitude; IB = Índice Biodiversidade; IA = Índice Abrangência; e IT = Índice Temporalidade. O IUC pode variar de 0 a 0,15%, avaliando a influência do empreendimento sobre as unidades de conservação ou suas zonas de amortecimento, sendo que os valores podem ser considerados cumulativamente até o valor

6 Definição extraída da Resolução CONAMA nº 237/97

máximo de 0,15%, da seguinte forma: G1 refere-se a parque (nacional, estadual e municipal), reserva biológica, estação ecológica, refúgio de vida silvestre e monumento natural = 0,15%; G2, a florestas (nacionais e estaduais) e reserva de fauna = 0,10%; G3 a reserva extrativista e reserva de desenvolvimento sustentável = 0,10%; G4 a área de proteção ambiental, área de relevante interesse ecológico e reservas particulares do patrimônio natural = 0,10%; e G5 a zonas de amortecimento de unidades de conservação = 0,05%. O IT (Índice Temporalidade) varia de 1 a 4 e se refere à resiliência do ambiente ou bioma em que se insere o empreendimento. Avalia a persistência dos impactos negativos do empreendimento e o ICAP (Índice Comprometimento de Áreas Prioritárias) varia de 0 a 3, avaliando o comprometimento sobre a integridade de fração significativa da área prioritária impactada pela implantação do empreendimento, conforme mapeamento oficial de áreas prioritárias aprovado mediante ato do Ministro de Estado do Meio Ambiente. Já o IM (Índice Magnitude) varia de 0 a 3, avaliando a existência e a relevância dos impactos ambientais concomitantemente significativos negativos sobre os diversos aspectos ambientais associados ao empreendimento, analisados de forma integrada e o IB (Índice Biodiversidade) varia de 0 a 3, avaliando o estado da biodiversidade previamente à implantação do empreendimento. Finalmente, o Índice Abrangência (IA) varia de 1 a 4, avaliando a extensão espacial de impactos negativos sobre os recursos ambientais. Em casos de empreendimentos lineares, o IA será avaliado em cada microbacia separadamente, ainda que o trecho submetido ao processo de licenciamento ultrapasse os limites de cada microbacia.

A Resolução CONAMA nº 371/2006, por sua vez, estabelece diretrizes para cálculo, cobrança, aplicação, aprovação e controle de gastos de recursos financeiros advindos da compensação ambiental, determinando ao órgão ambiental licenciador estabelecer o grau de impacto ambiental causado pela implantação de cada empreendimento, fundamentado em base técnica específica que possa avaliar os impactos negativos e não mitigáveis aos recursos ambientais identificados no processo de licenciamento. Fixa o valor da compensação ambiental em meio por cento dos custos previstos para a implantação do empreendimento até que o órgão ambiental estabeleça e publique metodologia para definição do grau de impacto ambiental e que o percentual estabelecido para a compensação ambiental de novos empreendimentos deverá ser definido

no processo de licenciamento, no momento da emissão da Licença Prévia, ou quando esta não for exigível, da Licença de Instalação.

Ou seja, 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. A questão trazida tanto pelo Decreto nº 6.848/2009 quanto pela Resolução CONAMA nº 371/2006 continua sendo objeto de discussões técnicas, doutrinária e judiciais. No que tange ao cálculo, a Lei do SNUC, seu artigo 36, § 1º, estabelece o dever legal de o empreendedor pagar a quantia não inferior a 0,5% do custo total do empreendimento, a título de compensação ambiental, para apoiar a implantação e a manutenção de unidades de conservação de proteção integral. Tal diploma legal não fixa o percentual máximo, atribuindo ao órgão ambiental o poder a possibilidade de fixá-lo de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento, nos termos de seu decreto regulamentador (Decreto federal nº 4.340, de 22 de agosto de 2002) que estabeleceu as diretrizes que devem ser observadas pelo órgão ambiental para o pagamento da compensação. Essa e outras questões concernentes ao cálculo de compensação ambiental estão em discussão em nossos tribunais superiores⁷.

Quanto à destinação de recursos da compensação ambiental para as unidades de conservação selecionadas, citada resolução determina que somente será efetivada após aprovação pela câmara de compensação ambiental ficando sob supervisão do órgão ambiental competente, o programa de trabalho elaborado pelas respectivas entidades ou órgãos gestores, contendo as atividades, estudos e projetos a serem executados e os respectivos custos.

Além disso, o Decreto nº 4.340, de 22 de agosto de 2002, em seu artigo 33, determina a ordem de prioridade para aplicação dos recursos em unidades de conservação da natureza, existentes ou a serem criadas, da seguinte maneira: regularização fundiária e demarcação de terras com a prioridade máxima seguida, sequencialmente, pela elaboração, revisão ou implantação de planos de manejo; aquisição de bens ou serviços necessários à implantação, gestão, monitoramento e proteção da

7 ADI nº 3.378-6, de 2008

unidade, compreendendo sua área de amortecimento; desenvolvimento de estudos necessários à criação de nova unidade de conservação; e desenvolvimento de pesquisas necessárias para o manejo da unidade de conservação e suas áreas de amortecimento. Como se vê, o rol taxativo acima descreve, além da prioridade, as ações que podem ser custeadas pela modalidade compensatória disposta no artigo 36 da Lei do SNUC. Caso fosse pretendido elaborar estudo exaustivo sobre essa modalidade de compensação ambiental, a destinação de recursos seria, conseqüentemente, aprofundada. No entanto, por tratar este texto de abordar determinados aspectos da câmara de compensação ambiental, recomenda-se aos interessados que se aprofundem nas inesgotáveis abordagens acerca de cada uma das ações acima mencionadas.

4. Fundo Especial de Despesas para a Preservação da Biodiversidade e dos Recursos Naturais

A questão orçamentária está diretamente ligada ao desenvolvimento de políticas públicas. No que concerne ao meio ambiente essa questão é a mesma, ou seja, o orçamento público é tão necessário quanto eventuais receitas extraorçamentárias. A título de exemplo, a Fundação para a Conservação e a Produção Florestal do Estado de São Paulo, também conhecida por Fundação Florestal, responsável pela gestão de mais de 90 Unidades de Conservação da Natureza e cerca de 4,6 milhões de hectares sob sua gestão e tendo em consideração que o orçamento público estadual deve contemplar todas as áreas do governo (Saúde, Educação, Transporte, Segurança Pública etc.), os recursos extraorçamentários oriundos de prestação de serviços e venda de produtos florestais (que constituem os recursos próprios), convênios, termos de ajustes de conduta, e compensação ambiental (termos de compromisso de compensação ambiental) passa a ter especial relevância. Além do aspecto financeiro, no que tange à compensação ambiental, vale destacar que seus recursos são caros ao meio ambiente, tendo em vista resultarem do licenciamento de empreendimentos causadores de significativo impacto ambiental.

Portanto, quer por necessidade orçamentária para gestão das unidades de conservação, quer pelo caráter reparatório do dano ambiental causado pelo desenvolvimento econômico, a compensação prevista na norma que instituiu o Sistema Nacional das Unidades de Conservação

é, por vezes, tida como imprescindível para o desenvolvimento de políticas públicas tanto em observância ao desenvolvimento sustentável quanto para a proteção e a preservação da biodiversidade. Prova disso é a quantidade de recursos fomentadores de políticas públicas ambientais, aqui demonstrados pelos seguintes fundos públicos: Fundo Nacional do Meio Ambiente, criado para promover o desenvolvimento sustentável e da ampla melhoria da qualidade ambiental; Fundo Nacional de Desenvolvimento Florestal, instituído para fomentar desenvolvimento de atividades sustentáveis de base florestal e promoção de inovação tecnológica do setor; Fundo da Amazônia, destinado a angariar recursos de doações, via BNDES, para políticas ambientais daquela localidade; Fundo de Restauração do Bioma Mata Atlântica, criado para financiar projetos de restauração ambiental e de pesquisa científica no referido Bioma; Fundo de Compensações Ambientais, criado para auxiliar na gestão dos recursos da compensação ambiental do SNUC na esfera federal; e, finalmente, o Fundo Especial de Despesa para Preservação da Biodiversidade e dos Recursos Naturais, instituído no âmbito do Estado de São Paulo, conforme melhor detalhado abaixo.

Instituído no âmbito do Estado de São Paulo com a finalidade de obter e assegurar recursos complementares destinados ao desenvolvimento das atividades de preservação de recursos naturais, o Fundo Especial de Despesa originou-se com o Decreto nº 27.143, de 30 de junho de 1987. Passadas mais de duas décadas, o Decreto nº 57.547, de 29 de novembro de 2011, modificou o Fundo Especial de Despesa, alterando sua denominação – que de Fundo Especial de Despesa passou a ser Fundo Especial de Despesa para Preservação da Biodiversidade e dos Recursos Naturais (FPBRN) –, bem como sua fonte de receitas e, nesse caso especificamente, os recursos decorrentes de compensação ambiental, nos termos da Lei federal nº 9.985, de 18 de julho de 2000, passaram a também constituir receita do Fundo (art. 4º, inc. XII).

Quanto à receita, além da compensação ambiental, também constitui o Fundo: i) contribuições e doações diversas; ii) venda de publicações e outros materiais institucionais; iii) extração de cópias reprográficas; iv) pagamentos de natureza não tributária decorrentes da prestação de serviços técnicos; v) recolhimentos relativos a laudos de vistoria e pagamento de Preço de Análise; vi) convênios, acordos, termos de cumprimento de

exigência ambiental e termos de ajustamento de conduta, quando tenham por objeto o desenvolvimento de atividades de preservação de recursos naturais, incluídas sua conservação, recuperação e proteção; vii) leilões de materiais apreendidos; viii) multas por infringência à legislação ambiental, aplicadas no âmbito do órgão a que se vincula o Fundo; garantias retidas em contratos administrativos e multas contratuais, quando decorrentes de ajustes celebrados com recursos próprios; indenizações e restituições de seguros diversos, cujo objeto tenha sido custeado com recursos próprios; aplicações financeiras de recursos próprios; e receitas provenientes da arrecadação da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental do Estado de São Paulo. Por ora, vale ficar registrado que tais inovações, além de dar maior transparência na gestão dos recursos, também procuram garantir que o recurso compensatório seja integralmente destinado à proteção da biodiversidade, nos exatos ditames legais.

Com efeito, o suprarreferido Decreto resguarda os recursos provenientes da compensação ambiental do SNUC destinação diversa à sua legislação específica, ainda que destinadas ao fundo constituído por demais receitas, pois permanecem mantidas em rubricas ou contas próprias, com gestão e prestação de contas independente e individualizada (artigo 4º, § 2º). No que concerne à transparência do FPBRN, a Lei nº 14.626, de 29 de novembro de 2011, tornou a Secretaria do Meio Ambiente obrigada a encaminhar ao Poder Legislativo estadual o relatório anual relativo ao exercício anterior, detalhando as fontes de receitas e a aplicação dos recursos do Fundo. Vale notar que o fato do relatório anual vir a ser encaminhado ao Poder Legislativo, cuja uma de suas funções é a de fiscalizar o Poder Executivo, poderá propiciar tanto sua fiscalização no cumprimento de seus objetivos quanto poderá ser objeto de discussões pelos parlamentares, legítimos representantes da sociedade eleitos para elaboração de políticas públicas.

Vale a pena, neste momento, uma comparação do Fundo de Compensação Ambiental, criado na esfera federal da administração pública com finalidade análoga ao Fundo Especial de Despesa, que passou a ser Fundo Especial de Despesa para Preservação da Biodiversidade e dos Recursos Naturais.

O fundo federal caracteriza-se na forma de uma determinada modalidade de conta escriturária da Caixa Econômica Federal que, em par-

ceria com o IBAMA e o ICMBio, criou tal mecanismo com escopo de facilitar o pagamento das compensações ambientais previstas na Lei do SNUC. Tem-se, aí, a primeira distinção com o fundo estadual, tendo em vista que o fundo federal não foi criado por lei, mas sim por meio de um acordo de cooperação entre o órgão ambiental e a instituição financeira. Inexiste, portanto, decreto regulamentador.

Além disso, em 2009, tal modalidade de administrar os recursos federais da compensação ambiental foi posta em cheque por força da recomendação do Tribunal de Contas da União⁸. Segundo relatório da referida decisão, até 2007, os recursos atinentes à compensação ambiental na esfera federal foram estimados em R\$ 700 milhões. O referido órgão fiscalizatório aponta que a destinação dos recursos não obedece à ordem prioritária prevista em lei e anteriormente mencionada pelo presente estudo, tendo em vista a cobrança realizada pelo órgão financeiro a título de tarifa administrativa. Nesse sentido, o Acórdão menciona também que os custos concernentes à taxa de administração cobrada pela CAIXA, com exceção da parte tributária que é legalmente estipulada, não há como ser inferida. Pelas características acima trazidas, no que diz respeito ao Fundo de Compensações Ambientais, implementado na esfera pública federal, pode-se dizer que além de não garantir a transparência na prestação de contas, não há como inferir se os encargos financeiros são compatíveis com os cobrados por fundos similares.

5. Câmara de Compensação Ambiental

Conforme visto acima, para a execução dos recursos provenientes da compensação ambiental prevista na Lei do SNUC é necessário deliberar sobre a destinação dos recursos. Assim, o Governo Federal criou⁹, no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, a Câmara Federal de Compensação Ambiental (CFCA) também para atender ao disposto no artigo 32 do Decreto 4.340/2002, com redação dada pelo Decreto nº 6.848/2009, no entanto, com caráter supervisor e com o objetivo de orientar o cum-

8 Acórdão TCU nº 2.650/2009

9 Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/areas-protegidas/camara-federal-de-compensacao-ambiental>>. Acesso em: 03 dez. 2012.

primto da legislação referente à compensação ambiental oriunda do licenciamento ambiental federal. Composta por membros dos setores público e privado, da academia e da sociedade civil, cabe a ela estabelecer prioridades e diretrizes para aplicação da compensação ambiental federal, para tornar mais ágil a regularização fundiária das unidades de conservação, e para a elaboração e implantação dos planos de manejo.

Vimos, ao tratar dos aspectos polêmicos relacionados ao Fundo de Compensação Ambiental, algumas questões que poderiam ser levantadas tanto no que tange à transparência na prestação de contas da utilização dos recursos quanto à destinação dos recursos. Agora, vale verificar as consequências práticas dessas questões. Com efeito, a destinação dos recursos originários da compensação federal não é feita pela CFCA, mas pelo Comitê de Compensação Ambiental Federal – CCAF, órgão colegiado criado no âmbito do IBAMA, instituído pela Portaria Conjunta nº 225, de 30 de junho de 2011. O CCAF é presidido pelo IBAMA, órgão licenciador federal, e conta com membros indicados pelo MMA e ICMBio. A principal atribuição do CCAF é deliberar sobre a divisão e a finalidade dos recursos oriundos da compensação ambiental federal para as unidades de conservação beneficiadas ou a serem criadas. Entretanto, não obstante os esforços da estrutura federal mencionada, um dos jornais de maior circulação do País noticiou¹⁰ que entre os anos de 2007 e 2011 apenas dois empreendimentos pagaram o valor destinado à CCAF. Segundo relatado, “em meio à tentativa de aceleração do licenciamento de obras, o governo mantém estagnado o mecanismo que destina um valor das obras a unidades de conservação que elas afetam”. O IBAMA estima que haja 300 empreendimentos que precisariam fazer a destinação de valores para a compensação. A suspensão dos pagamentos aconteceu em 2007, após a divisão do IBAMA e a criação do ICMBio (Instituto Chico Mendes), órgão que cuida das áreas protegidas. Ainda segundo a reportagem, ninguém sabe nem mesmo o valor que deixou de ser pago e estima-se que só as hidrelétricas de Santo Antônio, Jirau e Belo Monte têm cerca de R\$ 200 milhões a pagar. É mais do que todo o orçamento do ICMBio para custeio e investimentos em 2011 (R\$ 155 milhões)”.

10 ANGELO, Claudio. *Sem regra, empresas deixam de destinar recurso a área ambiental*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/po0111201117.htm>>. Acesso em: 03 dez. 2012.

O mesmo não tem ocorrido no âmbito do Estado de São Paulo, por exemplo, visto que o depósito do montante destinado à compensação ambiental é requisito condicionante para a expedição da licença ambiental. Ou seja, sem a comprovação do depósito do valor destinado à compensação ambiental o órgão licenciador não emite a respectiva licença e, conseqüentemente, as obras do empreendimento não podem sequer iniciar.

Com efeito, em observância ao Decreto Federal n. 4.340/2002, que em seu artigo 32 estabeleceu a criação da câmara de compensação ambiental, no âmbito do órgão licenciador, 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 previamente definidos, a Secretaria de Meio Ambiente do Estado de São Paulo criou sua Câmara de Compensação Ambiental por meio da Resolução SMA nº 18, de 03 de março de 2004. Desde sua criação, a CCA-SP é vinculada ao gabinete do Secretário e coordenada pelo Secretário Adjunto, sua composição original previa todos os representantes do Sistema Estadual de Administração da Qualidade Ambiental, Proteção, Controle e Desenvolvimento do Meio ambiente e Uso Adequado dos Recursos Naturais, o SEAQUA, designados pelo Secretário e, na ocasião de sua criação, ficou estipulado (art. 2º da Res. SMA n. 18/2004) que o montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor como compensação ambiental, que não poderia ser inferior a 0,5% (meio por cento) dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento ou atividade, observado o grau de impacto a partir dos estudos ambientais realizados e dos impactos negativos não mitigáveis. No que tange ao montante de recursos para deliberação da CCA-SP, a discussão permanece *sub judice* no Supremo Tribunal conforme detalhado no item que abordou a ação direta de inconstitucionalidade movida pela Confederação Nacional das Indústrias.

Até o último trimestre de 2011, atendendo ao requisito condicionante para a emissão da licença ambiental, o empreendedor depositava o montante dos recursos destinados à compensação ambiental em conta bancária de sua titularidade especialmente aberta para esta finalidade. A CCA-SP já havia necessariamente se reunido e aprovado qual seria a destinação desse montante. Assim, com a ata da reunião da CCA-SP detalhando a deliberação da destinação do recurso acompanhada do

comprovante do depósito e do plano de trabalho igualmente aprovado pela câmara, o Termo de Compromisso da Câmara de Compensação Ambiental (TCCA) era firmado pelo empreendedor, pela agência ambiental licenciadora (CETESB) e pelo órgão interveniente (destinatário do recurso). Passo seguinte é criada a comissão executora do recurso, constituída por dois representantes do empreendedor e outros dois do órgão interveniente. Sequencialmente, os recursos são executados conforme o plano de trabalho devidamente aprovado pela CCA-SP. Nota-se que o plano de trabalho contém o cronograma físico-financeiro do projeto, ou seja, é no plano de trabalho que, a rigor, se determina como e quando o recurso será utilizado.

A então composição da CCA-SP contemplava os representantes do SEAQUA e esses próprios representantes – membros da Câmara – apresentavam e aprovavam os projetos a serem contemplados. Ou seja, quem pleiteava recurso era quem deliberava acerca de sua destinação e quem apresentava os planos de trabalho eram os mesmos quem os aprovava. Nesse sentido, planos de trabalho com valores que correspondiam ao valor devido da compensação eram apresentados, ou seja, os pleitos eram elaborados com “conta de chegada” que nem sempre refletiam a realidade das necessidades do SEAQUA. É de se mencionar, também, que a celeridade da CCA-SP em deliberar a destinação dos recursos, bem como a elaboração e a assinatura do TCCA, teria de ocorrer de sorte a não protelar a emissão da licença ambiental. Lembrando-se que a compensação ambiental não é e não deve ser um entrave burocrático ao desenvolvimento.

Nota-se, também, que depósito realizado pelo empreendedor em conta bancária, frise-se, de sua própria titularidade e aberta especificamente para tal finalidade, traz aspectos positivos, pois desvincula a obrigatoriedade da aplicação da Lei nº 8.666/93 na execução dos recursos, propiciando maior agilidade na contratação e realização de despesas, além, é claro, de vincular o empreendedor na obrigação de fazer, e a prestação de contas se dá diretamente à CCA-SP pelo órgão contemplado com a destinação de recursos. Ocorre que, se o órgão beneficiado não fosse vinculado ao SEAQUA, a prestação de contas poderia restar prejudicada. Por exemplo: caso uma prefeitura fosse destinatária de recursos, o TCCA seria firmado entre o empreendedor, a prefeitura e o órgão licenciador. A comissão executora é criada com dois representantes do empreendedor e outros

dois da prefeitura. A prefeitura, por sua vez, presta contas ao respectivo Tribunal de Contas, de tal sorte que a Câmara de Compensação pouco poderia acompanhar a aplicação dos recursos.

Além disso, se o empreendedor for empresa pública, por exemplo, estaria vinculado à Lei das Licitações para execução dos recursos. Assim, a maior agilidade na contratação e realização das despesas restaria prejudicada não só pela obrigatoriedade licitatória, mas pelo fato de que o empreendedor nem sempre priorizará a realização do certame licitatório da compensação ambiental em detrimento aos demais certames de sua própria finalidade. Ou seja, se adotarmos a Petrobras apenas como hipotético exemplo, suponhamos que seu departamento responsável por suas licitações estivesse localizado em outro estado da Federação e que o número de funcionários fosse exatamente o necessário, ou menor, para o atendimento das demandas licitatórias de todas as obras, contratações e compras em todo o território nacional. Nesse caso hipotético, será que, por exemplo, o certame licitatório de compensação ambiental destinado à contratação de empresa para construção da base de observação de aves em determinada unidade de conservação ou para elaboração do plano de manejo para erradicação de espécies exóticas, por exemplo, será tratado com a mesma agilidade que os processos licitatórios relacionados às obras destinadas ao Pré-sal? Diante disso, TCCAs podem se arrastar por anos a fio, fazendo com que a agilidade e dinamismo na aplicação dos recursos obtivessem, ao final, um resultado inverso.

Outra questão que vale ser levantada, também de forma hipotética, é: o que acontecerá com a execução do plano de trabalho caso o empreendedor – titular da conta bancária onde o montante destinado à compensação ambiental fora depositado – por algum motivo (fiscal, trabalhista, recuperação judicial etc.) venha a ter suas contas bancárias judicialmente penhoradas? Portanto, ao menos três pontos passíveis de aperfeiçoamento sem tornar os procedimentos administrativos da compensação ambiental fator protelatório do licenciamento: a possibilidade do empreendedor se desvincular da contratação dos bens ou serviços sem se desvincular da obrigação compensatória; evitar que o demandante de recursos seja também quem delibere acerca de sua destinação; maior efetividade na prestação de contas e, finalmente, a garantir que o valor compensatório seja efetivamente destinado às hipóteses legalmente previstas e não ao pagamento das demais obrigações do empreendedor.

5.1 Inovações na Câmara de Compensação Ambiental do Estado de São Paulo

As questões acima foram recentemente enfrentadas no âmbito da esfera paulista da administração pública. Com a publicação da Resolução SMA n° 24, de 17 de abril de 2012, a Câmara de Compensação Ambiental de São Paulo (CCA-SP) recebeu significativas alterações, entre elas, sua composição. Anteriormente era tida pelos órgãos do SEAQUA, passou a ser de apenas seis membros, entre eles o Secretário Adjunto do Meio Ambiente, na figura de coordenador, um representante da companhia ambiental (CETESB) e um indicado pelo CONSEMA. Os outros três membros são indicados pelo Secretário de Estado do Meio Ambiente, denominados “relatores”. Assim, no âmbito do Estado de São Paulo, as propostas de aplicação de recursos provenientes da compensação ambiental de empreendimentos e atividades cujo licenciamento esteja condicionado à apresentação e aprovação de EIA/RIMA passaram a ser recebidas e analisadas pela Câmara de Compensação Ambiental da seguinte maneira: a CETESB encaminha à Secretaria Executiva da CCA a ficha do empreendimento, acompanhada da memória de cálculo e do capítulo referente à compensação ambiental do EIA/RIMA em até 5 (cinco) dias após o pedido da Licença de Instalação (LI) formulado pelo empreendedor. Tais documentos são autuados pela Secretaria Executiva da CCA, distribuídos a um dos relatores e, após a deliberação da CCA, a decisão sobre a destinação dos recursos é encaminhada à CETESB, acompanhada da minuta do Termo de Compromisso de Compensação Ambiental. Com esta alteração na composição e no procedimento, os pleitos elaborados tanto pelos órgãos do SEAQUA quanto por demais interessados continuarão sendo apreciados e recebidos pela CCA-SP.

Contudo, a análise e a deliberação será realizada no âmbito do gabinete do titular da pasta de sorte a aplicar os recursos provenientes da compensação ambiental de maneira otimizada com os recursos orçamentários na gestão e proteção da biodiversidade. Ademais, vale ressaltar que antes desta resolução, quem pleiteava os recursos era quem elaborava os planos de trabalho, deliberava sobre a destinação e aplicação dos recursos e também acompanhava a execução dos planos de trabalho.

Ou seja, com a nova norma, quem pleiteia não delibera sobre a destinação e quem delibera também acompanha a execução dos recursos

de acordo com o plano de trabalho analisado. Acresce-se, ainda, que o artigo 11 da Resolução em tela determinou aos gestores dos TCCAs firmados o envio dos respectivos extratos bancários atualizados podendo-se avaliar o andamento das execuções de cada TCCA e até propor a elaboração de novo plano de trabalho no sentido de eventualmente readequar a execução em virtude do lapso temporal havido entre o início da execução e o atual momento. Tal resolução determinou, em seu artigo 12, o encaminhamento pela CCA-SP à Corregedoria Geral da Administração, cópia de cada TCCA para análise e, havendo necessidade, auditoria. Ainda que em um primeiro momento as medidas acima narradas possam ter sido alvo de críticas, hoje a situação já foi compreendida e assimilada pelo SEAQUA. A CCA-SP passou a ter outro dinamismo e as deliberações entraram em sintonia com as prioridades da gestão ambiental no Estado de São Paulo.

6. Conclusões

Vimos que a necessidade de se buscar um meio ambiente ecologicamente equilibrado é tão imprescindível para a qualidade de vida quanto os benefícios resultantes de empreendimentos econômicos, como aponta o artigo 225 da nossa Constituição Federal.

Vimos, também, que nas atuais condições tecnológicas, contudo, nosso ordenamento jurídico permite licenciar até mesmo empreendimentos potencial e/ou comprovadamente prejudiciais ao meio ambiente. A compensação ambiental constitui um instrumento jurídico e político criado, justamente, com a finalidade de mitigar ao máximo as perdas ambientais resultantes da ação humana sobre o ambiente. Em hipótese alguma tal reordenação deveria ser confundida com a possibilidade de “pagar para ter o direito de degradar”.

De outro turno, a compensação ambiental não deveria se constituir em um entrave burocrático colocado ao licenciamento ambiental, assim como não se deveria perder de vista que os valores provenientes dessa modalidade compensatória são inestimáveis para a gestão das áreas ambientalmente protegidas. Juridicamente, o entendimento da natureza jurídica da compensação ambiental ainda não está consolidado, assim como a metodologia de como se deve calcular a compensação devida pelo empreendedor. Essas e outras questões aqui abordadas estão em

discussão no Supremo Tribunal Federal e permanecem à espera de uma solução. Não obstante a pendência judicial travada pelo setor industrial, pode-se afirmar que a compensação ambiental não deve ser revestida em mero empecilho burocrático ao licenciamento. Ao contrário disso, a questão compensatória poderia ser vista pelo empreendedor como um custo planejado para o necessário apoio ao mundialmente almejado desenvolvimento sustentável.

Sob o aspecto da administração pública, que pode ter este recurso em alta importância, seu aproveitamento poderia ser otimizado de forma a ser integralmente revertido na gestão e criação de Unidades de Conservação da Natureza, especialmente no que tange à regularização fundiária e, nessa questão, seja para equacionar o passivo fundiário já existente, seja para a aquisição de novas áreas sem novos passivos.

Outro ponto importante de ser observado é a transparência na execução dos recursos provenientes da compensação ambiental. Nesse quesito a prestação de contas poderia ser aprimorada a ponto de servir como incentivo à iniciativa privada a apoiar cada vez mais os instrumentos compensatórios. Pois, afinal, o resultado da política pública desenvolvida pela compensação ambiental, como medida de apoio ao desenvolvimento sustentável, poderia integrar o portfólio do empreendedor de sorte a agregar valor atribuído pela “sustentabilidade”. Ainda na órbita da administração pública, a otimização dos recursos financeiros e humanos entre as esferas federal, estadual e municipal do Poder Público poderia resultar em ganhos ainda maiores à preservação e proteção do meio ambiente nacional. Já no que tange à Câmara de Compensação Ambiental do Estado de São Paulo, as modificações trazidas nesse estudo, ainda que recentes, poderiam trazer resultados quer na aquisição de novas áreas para ampliar Unidades de Conservação, quer para criar corredores ecológicos, para solucionar o passivo existente na regularização fundiária, quer para a manutenção e gestão das Unidades de Conservação já existentes. Contudo, acredita-se que a destinação de recursos ao FPBRN mudará o paradigma da compensação ambiental.

Se antes da alteração estrutural da CCA-SP a compensação ambiental ficava diluída em inúmeras contas bancárias de titularidade dos empreendedores e os projetos captadores dos recursos eram ana-

lisados, aprovados e sua execução era acompanhada por quem os elaborava, agora, quem pleiteia recursos elabora o projeto e o executa. A deliberação e o acompanhamento são realizados pelos relatores da CCA-SP. Além disso, o relatório financeiro anual a ser enviado à Assembleia Legislativa levará a discussão do desenvolvimento sustentável para dentro do parlamento. Com isso, acredita-se que o povo, por meio de seus legítimos representantes democraticamente escolhidos por meio do sufrágio universal, possa conhecer este importante instrumento viabilizador de políticas públicas, fiscalizar a aplicação do recurso realizada pelo Poder Executivo e propor a formulação de novas políticas públicas voltadas ao meio ambiente.

Pelo exposto no decorrer do estudo, espera-se que esta visão de que o meio ambiente é um entrave ao desenvolvimento possa ser posta de lado – se é que já não foi – na medida em que a biodiversidade e os recursos naturais são indispensáveis inclusive ao próprio desenvolvimento sustentável. Da mesma forma, os instrumentos normativos também não deveriam ser utilizados para o desenvolvimento econômico “a qualquer custo” levando ao comprometimento das presentes e futuras gerações. Espera-se, assim, que o equilíbrio entre meio ambiente e desenvolvimento seja almejado não somente pelo legislador, operadores do direito e agentes públicos, mas também por ambientalistas e empreendedores. Nesse sentido, a Constituição Federal expõe que, para a qualidade de vida saudável, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é tão imprescindível quanto o resultado de empreendimentos econômicos que proporcionam benefícios à vida humana – geração de energia, produção alimentícia, meios de transporte, entre outros. Portanto, nas condições tecnológicas atuais, o nosso ordenamento jurídico permite licenciar determinados empreendimentos, ainda que venham a degradar o meio ambiente. Nesses casos, a compensação ambiental é prevista para mitigar ao máximo as perdas ambientais e em hipótese alguma se confunde com a possibilidade de “pagar para ter o direito de degradar”.

Por fim, o presente artigo pretendeu trazer ao leitor algumas das principais alterações trazidas pelo Decreto Estadual nº 57.547, de 29 de novembro de 2011, em relação à câmara de compensação ambiental no âmbito do Estado de São Paulo, tecendo comparações com as práticas realizadas no âmbito federal.

Referências bibliográficas

BECHARA, Erika. A compensação ambiental para a implantação de empreendimentos sujeitos ao epia/rima e para empreendimentos dispensados do epia/rima. Disponível em: <<http://www.planetaverde.org/download/a-compensacao-ambiental-para-implantacao-de-empreendimentos.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 737, n. 22, p. 18, mar. 1997.

COSTA, Sildaléia Silva. *Compensação ambiental: uma alternativa de recursos para a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC)*. 2007. Dissertação (Mestrado) – Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2007.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2011.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade*. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 59.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

LEME, Taciana Neto; SOTERO, João Paulo. Reflexões sobre o sistema de financiamento ambiental no Brasil. In: LEME, Taciana Neto; TAGIBA, Fernando C. P. (Coords.). *Fonte de recursos financeiros para a gestão ambiental pública: cenários e estratégias de captação para o funcionamento de fundos socioambientais*. Brasília: Rede Brasileira de Fundos Socioambientais, 2008.

LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Responsabilidade civil por dano ao meio ambiente*. 2002. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 19. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 5. ed. refor. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. *Pagamento por serviços ambientais: sustentabilidade e disciplina jurídica*. São Paulo: Atlas, 2012.

ORÉFICE, Cíntia. Ação de desapropriação (direta) para a criação de espaços protegidos. Aspectos polêmicos. In: BENJAMIN, Antônio Herman V.; FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de (Coords.). *Direito ambiental e as funções essenciais à justiça: o papel da advocacia de estado e da defensoria pública na proteção do meio ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 410-435.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2003. 60.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. Medidas compensatórias para a reparação do dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 9, n. 36, p. 42-57, out./dez. 2004.

TORRES, Ricardo Lobo. *Tratado de direito constitucional financeiro e tributário: o Orçamento na Constituição*. 2. ed., v. 5. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2000.