

A dimensão sustentável das medidas compensatórias

*Dimension of sustainable
countervailing measures*

Livia Cristina Pinheiro Lopes*
Magno Federici Gomes**

Resumo: Este artigo tem por objetivo analisar a relação entre o conceito de sustentabilidade proposto pela Teoria da Multidimensionalidade do Desenvolvimento Sustentável, de Ignacy Sachs e as medidas compensatórias que vêm sendo adotadas no procedimento de licenciamento ambiental. Delimitou-se, dentre as possibilidades, as medidas compensatórias que foram objeto de estudo, bem como suas características e a problemática em torno da ausência de critérios legais definidos para sua imposição. A linha metodológica utilizada para explorar o liame entre a discricionariedade do ato da Administração Pública no licenciamento e a compensação é a crítico-metodológica. Através da análise da legislação vigente, da construção do conceito de desenvolvimento sustentável e da observação na adoção de medidas compensatórias em processos de licenciamento ambiental, foi identificada a ausência de critérios definidores para guiar e limitar a discricionariedade atribuída à Administração Pública. Pretende-se demonstrar que a discricionariedade da Administração Pública encontra limites e diretrizes no próprio conceito de medida compensatória sustentável. Por fim, diretrizes

* Graduação em Direito. Escola Superior Dom Helder Câmara. ESDHC, Brasil. Título: Execução das Medidas de Segurança e a Reforma Psiquiátrica em Minas Gerais. Orientador: Guilherme A. Portugal Braga.

** Pós-doutor em Direito Público e Educação pela Universidade Nova de Lisboa-Portugal. Pós-doutor em Direito Civil e Processual Civil, Doutor em Direito e Mestre em Direito Processual, pela Universidad de Deusto-Espanha. Mestre em Educação pela PUC Minas. Professor do Mestrado Acadêmico em Direito Ambiental e Sustentabilidade na Escola Superior Dom Helder Câmara. Professor Adjunto da PUC Minas e Professor Titular licenciado da Faculdade de Direito Arnaldo Janssen. Advogado Sócio do Escritório Moraes & Federici Advocacia Associada. Integrante dos grupos de pesquisa: Regulação Ambiental da Atividade Econômica Sustentável (REGA)/CNPQ-BRA, Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (CEDIS)/FCT-PT e Núcleo de Estudos sobre Gestão de Políticas Públicas.

para a adoção de medidas compensatórias sustentáveis foram abordadas, delimitando-se a atuação do Poder Público para maior efetividade do instituto de proteção ambiental, em prol do meio ambiente. O ato discricionário da Administração Pública será assertivo quando esse observar todas as dimensões do desenvolvimento sustentável vinculadas ao amplo conceito de meio ambiente, que abrange, além do meio ambiente natural, o artificial, o cultural e o do trabalho.

Palavras-chave: Medidas compensatórias. Desenvolvimento sustentável. Licenciamento ambiental. Condicionantes.

Abstract: This article aims to analyze the relationship between the concept of sustainability proposed by the theory of multidimensionality of the Sustainable Development of Ignacy Sachs and the compensatory measures that have been adopted in the licensing procedure. Delimited is among the possibilities, the compensatory measures that have been studied, as well as their characteristics and the problems surrounding the lack of defined legal criteria for their imposition. The methodological approach used to explore the link between the discretionary act of the government in licensing and compensation is the critical methodological. Through the analysis of the current legislation, the construction of the concept of sustainable development and observation of adoption of compensatory measures for environmental licensing processes, the absence of defining criteria to guide and limit the discretion given to public administration was identified. We intend to demonstrate that the discretion of the public administration finds limits and guidelines on the concept of sustainable compensatory measure. Finally, guidelines for the adoption of sustainable compensatory measures were discussed, delimiting the performance of public power for more effective environmental protection institute in favor of the environment. The discretionary act of public administration will be assertive when you look at all dimensions of sustainable development linked to the broad concept of environment, covering beyond the natural environment, the artificial, cultural and labor.

Keywords: Environmental compensation. Sustainable development. Environmental permits. Compensatory measures.

1 Introdução

A compensação ambiental no Brasil emergiu inicialmente, diante da necessidade de se buscar o equilíbrio entre a degradação ambiental promovida pelo setor elétrico, principalmente na área da Amazônia, e a preservação da biodiversidade de áreas impactadas pelos empreendimentos.

A compensação, como instituto de proteção ambiental, foi expressamente prevista no texto da Convenção sobre Diversidade Biológica, aprovada pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo 02/1994 e assinada durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada na cidade do Rio de Janeiro, em junho de 1992, como afirma Faria (2008).

A Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) 10/1987 inseriu, originariamente, no ordenamento jurídico brasileiro, a compensação para os empreendimentos causadores de significativo impacto ambiental, tendo sido modificada pela Resolução Conama 02/1996 e, posteriormente, consolidada através da Lei 9.958/2000, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação (SNUC).

O Decreto 4.340/2002 e a Resolução Conama 371/2006, bem como os atos normativos do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (Ibama) regulamentaram a Lei 9.958/2000.

Nesse sentido, a compensação ambiental passou a ser entendida como o instrumento a ser utilizado diante da impossibilidade de se adotarem medidas mitigadoras capazes de eliminar ou reduzir, suficientemente, os impactos ambientais negativos, tendo sempre como referencial os impactos identificados e quantificados na Avaliação de Impacto Ambiental (AIA).

As diversas modalidades de compensação podem ser classificadas em genéricas e específicas.

As ditas *genéricas* são aquelas decorrentes da Lei Federal 9.958/2000, que determinam a obrigatoriedade do pagamento pelo empreendedor, de, pelo menos, 0,5% (meio por cento) do valor total do empreendimento, em caso de significativo impacto ambiental. A fundamentação dessa exigência legal pauta-se pelos estudos ambientais realizados no processo de Licenciamento Ambiental, isto é, no Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA).

As específicas decorrem de outros dispositivos legais, como a Lei Federal 11.428/2006 e, em Minas Gerais, pela Deliberação Normativa do Conselho Estadual de Política Ambiental (Copam) 73/2004 e Portaria do Instituto Estadual de Florestas (IEF) 30/2015, que dispõem sobre a compensação em caso de supressão de vegetação do Bioma mata Atlântica; a Lei Estadual 20.922/2013, de Minas Gerais, que determina a compensação florestal nos casos de empreendimentos minerários que promovam a supressão de vegetação nativa; a Resolução Conama 369/2006, que institui

a compensação quando houver a supressão de Área de Preservação Permanente (APP) e o Decreto 99.556/1990, alterado pelo Decreto 6.640/2008, que define a compensação de cavidades naturais subterrâneas.

Entretanto, mesmo diante do vasto amparo legislativo mencionado, a compensação ambiental ainda é objeto de controvérsias e polêmicas, considerando a ausência de critérios legais e objetivos para sua aplicação em alguns casos, permitindo interpretações oportunistas e até mesmo abusivas, que se traduzem, muitas vezes, em barganhas políticas, sem nexos causal com os impactos significativos identificados e de duvidosa efetividade à proteção ambiental.

Dentre as modalidades de compensação citadas, destacam-se, neste trabalho, aquelas presentes nas condicionantes do licenciamento ambiental a título de compensações genéricas, mais suscetíveis a desvio de finalidade. Ao se considerar que a viabilidade ambiental apresenta natureza de caráter subjetivo e discricionário, o seu julgamento, na fase de Licença Prévia (LP) enseja fértil campo negocial à fixação dessas compensações genéricas, que se transformam no que se convencionou denominar “condicionantes do licenciamento ambiental”.

Em suma, muitas vezes, as decisões para determinar as condições de viabilidade ambiental da atividade ou empreendimento vão além das fronteiras dos impactos identificados e quantificados na AIA e passam a percorrer o terreno movediço da arbitrariedade para definir compensações.

Isso ocorre, pois a compensação presente no processo de licenciamento ambiental é um processo administrativo-ambiental de controle prévio, que busca uma manifestação da Administração Pública de cunho constitutivo. A lei não assegura, previamente, o direito de o empreendedor desenvolver determinada atividade potencialmente poluidora. Caso houvesse essa garantia, a manifestação da Administração Pública teria cunho declaratório.

Entretanto, no caso de compensação ambiental do licenciamento, condicionantes impostas pelo Poder Público devem ser cumpridas, para que a Administração Pública decida pela viabilidade ou inviabilidade do empreendimento.

Se a Administração Pública reveça certa discricionariedade para impor medidas compensatórias como condicionantes do licenciamento ambiental, qual seria o limite desta discricionariedade?

Para não haver abuso de poder e imposições arbitrárias, qual seria a diretriz a seguir para que essas condicionantes, de fato, promovessem a proteção ambiental e não se transformassem em exigências abusivas?

A linha metodológica utilizada para explorar o liame ideal entre a compensação e a discricionariedade na Administração Pública é a crítico-metodológica, pela análise do marco legal, revisão bibliográfica e observação da relação existente entre as medidas compensatórias e o conceito multidimensional de sustentabilidade. Objetivou-se contribuir à reflexão crítica, inspirada na real finalidade protetiva da legislação ambiental abordada.

Autores como Niebuhr (2014) descrevem as espécies, as peculiaridades e a estrutura do processo administrativo-ambiental. Discorrem sobre o licenciamento ambiental como processo administrativo de controle prévio, bem como sua importância para a efetivação da proteção do direito material-ambiental.

A Teoria da Multidimensionalidade do Desenvolvimento Sustentável de Sachs (2009) demonstra que o desenvolvimento sustentável apresenta diversos aspectos, tais como: o social, ecológico, ambiental, territorial, econômico, espaço-cultural e político nacional/internacional.

Buscou-se relacionar a adoção de medidas compensatórias, como processo administrativo de controle prévio, ao cumprimento de todas as dimensões do desenvolvimento sustentável.

Pretende-se demonstrar que a discricionariedade da Administração Pública encontra limites e diretrizes no próprio conceito de medida compensatória sustentável, e que isso somente poderá ser real caso todas as dimensões do desenvolvimento sustentável foram observadas no processo de fixação das medidas compensatórias.

Para tanto, alguns passos foram seguidos. Inicialmente, discorreu-se sobre a formação do princípio do desenvolvimento sustentável, desde sua raiz, passando por sua finalidade indo até as influências no cenário jurídico.

O conceito de meio ambiente utilizado neste trabalho foi proposto por Silva (2011).

Posteriormente, identificaram-se as medidas compensatórias como processos administrativos de controle prévio, atentando-se às suas peculiaridades e características.

Considerações sobre a Teoria da Multidimensionalidade do Desenvolvimento Sustentável de Sachs (2009) foram tecidas, relacionando a adoção de medidas compensatórias com as dimensões do desenvolvimento sustentável.

Por fim, diretrizes para essas medidas compensatórias sustentáveis foram delineadas, em busca do melhor aproveitamento do instituto da compensação e da real efetivação da proteção ambiental.

2 Desenvolvimento sustentável e o conceito de meio ambiente

A partir da Revolução Industrial, houve o alavancamento da produção capitalista. Objetiva o lucro e a criação de postos de emprego, modificando o paradigma que existia na sociedade mundial.

Beck associa o desenvolvimento econômico e o próprio progresso humano à subjugação e ao consumo desenfreado dos recursos naturais:

A oposição entre natureza e sociedade é uma construção do século XIX, que serve ao duplo propósito de controlar e ignorar a natureza. A natureza foi subjugada e explorada no final do século XX e, assim, transformada de fenômeno externo em interno, de fenômeno predeterminado em fabricado. Ao longo de sua transformação tecnológico-industrial e de sua comercialização global, a natureza foi absorvida pelo sistema industrial. (2011, p. 9).

O desenvolvimento tecnológico foi o fator primordial à própria Revolução Industrial. As máquinas a vapor transformaram a antiga forma de produção manual.

A criação dos Estados Unificados, como a Inglaterra, foi vinculada ao nível de desenvolvimento tecnológico que os países possuíam. O progresso econômico sempre esteve vinculado ao progresso humano e ao desenvolvimento.

No entanto, se deve observar que o sistema industrial gerou desigualdades. Os países periféricos não tiveram acesso às benfeitorias do progresso da Revolução Industrial.

Boff defende que essa antiga relação de desigualdade posterga-se até os dias atuais, asseverando que

a causa principal da crise social se prende à forma como as sociedades modernas se organizam no acesso, na produção e na distribuição dos bens da natureza e da cultura. Essa forma é profundamente desigual, porque privilegia as minorias que detêm o ter, o poder e o saber sobre as grandes maiorias que vivem do trabalho. (2003, p. 14).

Não houve distribuição proporcional de riquezas, mas a distribuição desigual dos recursos naturais, que foram consumidos pela produção capitalista industrial, monopolizada por poucos países.

O desenvolvimento sustentável emergiu dos direitos de terceira-dimensão, advindo da ideia de fraternidade e solidariedade, objetivando a proteção do meio ambiente equilibrado e sadio.

Vários elementos identificavam a manifestação do princípio, embora ele não estivesse expressamente normatizado.

A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, publicada pela Organização da Unidade Africana (1981, p. 6) foi o primeiro tratado internacional, resultante de um pacto regional, que, implicitamente, apresentou a ideia de desenvolvimento sustentável, através da previsão contida no art. 24, a saber: “Todos os povos têm direito a um meio ambiente geral satisfatório, propício ao seu desenvolvimento”.

Outra previsão implícita estava na Declaração Universal dos Direitos dos Humanos, da Organização das Nações Unidas. (1948, p. 5). O art. 3º da referida declaração garante que “todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”.

O art. 25º encorpa a previsão implícita de desenvolvimento sustentável ao afirmar que

todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (ONU, 1948, p. 13).

Em 1970, o Direito Ambiental Internacional apresentou conceitos como o ecoambientalismo e o ecodesenvolvimento. Tais conceitos determinam que a política pública deveria objetivar o não isolamento das espécies e sua preservação através da integração.

Nas palavras de Sachs (2009, p. 73), “o ecodesenvolvimento requer, dessa maneira, o planejamento local e participativo, no nível micro, das autoridades locais, comunidades e associações de cidadãos envolvidas na proteção da área”.

A integração plena do homem com o meio ambiente proporcionaria o conhecimento, a aprendizagem e a proteção da natureza.

A previsão expressa ocorreu em 1987, no Relatório de Brundtland. Esse relatório foi resultado do trabalho de uma comissão das Nações Unidas, constituída em 1983, para efeito de análise sobre o meio ambiente.

O desenvolvimento sustentável seria aquele capaz de satisfazer as necessidades das presentes gerações, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprirem as suas, como ensina Freitas (2012).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) incorporou a ideia de desenvolvimento sustentável do relatório. Entretanto, Freitas (2012, p. 47) ressalta que “considerar a satisfação das necessidades das gerações atuais e futuras foi e é relevante, mas diz muito pouco sobre o caráter valorativo da sustentabilidade”.

O art. 225, *caput*, da CF/88, como norma específica de Direito Ambiental, positivou o princípio do desenvolvimento sustentável ao assegurar que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. (BRASIL, 1988).

Entende-se que a norma apresenta uma dualidade traduzida em direito e dever. A atual geração tem o direito de se desenvolver, mas sempre que essa se desenvolver, deve atentar ao direito de desenvolvimento que a futura geração também possui.

Nos dizeres de Boff:

Não é correto, não é justo nem ético que, ao buscarmos os meios para a nossa subsistência, dilapidemos a natureza, destruamos biomas, envenenemos os solos, contaminemos as águas,

poluamos os ares e destruamos o sutil equilíbrio do Sistema Terra e do Sistema Vida. Não é tolerável eticamente que sociedades particulares vivam à custa de outras sociedades ou de outras regiões, nem que a sociedade humana atual viva subtraindo das futuras gerações os meios necessários para poderem viver decentemente. (2012, p. 64).

Assim, a atual geração tem o direito de se desenvolver com todas as suas potencialidades, mas tem o dever de manter os mesmos meios e recursos naturais, para que as futuras gerações também possam se desenvolver.

Para alcançar a efetivação do princípio do desenvolvimento sustentável, não se pode restringir sua aplicação à dimensão meramente ecológica.

Tal restrição reduziria o desenvolvimento sustentável a uma dimensão simbólica, elucidada por Neves (2009) através do conceito de legislação simbólica. Segundo o autor, a legislação simbólica seria aquela que não possui aplicabilidade prática, sem efetividade plena.

Esse conceito relaciona-se com o desenvolvimento sustentável aplicado pelos tribunais no Brasil. O princípio possuiria atuação simbólica, pois apenas a dimensão ecológica estaria sendo observada para sua aplicação.

Como destaca Boff,

na maioria dos casos a sustentabilidade apresentada é mais aparente do que real. [...] É por esta razão que a utilização política da expressão desenvolvimento sustentável representa uma armadilha do sistema imperante: assume os termos da ecologia (sustentabilidade) para esvaziá-los [sic] e assume o ideal da economia (crescimento/desenvolvimento), mascarando, porém, a pobreza que ele mesmo produz. (2012, p. 40-46).

A exaltação da dimensão ecológica do princípio poderia distorcer a real finalidade desse, esvaziando o seu conteúdo normativo.

Percebe-se a múltipla valoração do princípio, devido à sua alta carga de abstração. A regulação do ordenamento jurídico é deficitária. A CF/88 apresenta o art. 225, *caput*, de forma genérica. Vários dispositivos

infraconstitucionais preveem o princípio de maneira implícita, mas sem que uma norma o regulamente pragmaticamente de fato.

Freitas (2012) exemplifica essa previsão constitucional implícita através de exemplos: o art. 174, § 1º que aborda o planejamento do desenvolvimento equilibrado; o art. 205, que está vinculado ao pleno desenvolvimento da pessoa; o art. 218, que trata dos desenvolvimentos científico e tecnológico, com o dever implícito de observar os limites ecológicos, dentre outros.

A principal crítica que se faz é a ausência de norma que poderia ser aplicada “de imediato”. Essa carência legislativa induz ao pensamento de Neves (2009), à força simbólica do princípio.

Conclui-se que desenvolvimento sustentável não é apenas a proteção do meio ambiente, mas efetivação plena dos direitos fundamentais e sociais.

Para compreender a dimensão sustentável das medidas compensatórias suscitadas neste trabalho, algumas considerações sobre o conceito de meio ambiente devem ser tecidas.

Segundo Silva (2011, p. 20), o meio ambiente é “a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas”.

Para o conceito apresentado, o meio ambiente adquire características e aspectos abrangentes, superando a arcaica visão que vincula o meio ambiente apenas a aspectos naturais.

Conforme a definição de Silva (2011, p. 21), o meio ambiente desdobra-se em aspectos tais como: “meio ambiente artificial, meio ambiente cultural, meio ambiente natural e meio ambiente do trabalho”.

Em síntese, segundo Silva (2011, p. 23) meio ambiente artificial seria aquele constituído pelo espaço urbano construído. O meio ambiente cultural interligaria os patrimônios histórico, artístico, arqueológico, paisagístico e turístico, que possui valor especial, adquirido ao longo do tempo ou empenhado. O meio ambiente natural seria o solo, a água, a atmosfera, a flora, a fauna, a interação dos seres vivos com seu meio. Já o meio ambiente do trabalho caracteriza-se como “o local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente”.

É a partir dessa concepção ampla de meio ambiente que se busca traçar a dimensão sustentável das medidas compensatórias. A dimensão

sustentável dessas medidas busca conciliar a Teoria da Multidimensionalidade do Desenvolvimento Sustentável, proposta por Sachs (2009), com todos os possíveis aspectos mencionados, decorrentes da noção ampla de meio ambiente.

Passa-se, assim, a analisar as principais características da sustentabilidade, bem como sobre a teoria da multidimensionalidade proposta por Sachs e sua possível relação com a adoção de medidas compensatórias no procedimento de licenciamento.

3 A dimensão sustentável das medidas compensatórias

A partir da CF/88 e da formação do Estado Liberal, inicia-se o estudo do Direito Ambiental propriamente dito, com suas regras e princípios específicos. O processo civil-ambiental surgiu diante da necessidade de se estudar o Direito Material, nesse caso, o Direito Ambiental.

Nesse sentido, Niebuhr (2014, p. 201) advoga: “Ao contrário do que se sucede nos processos administrativos gerais e tradicionais, o processo administrativo ambiental fundamenta-se não na lógica de garantia de direitos individuais, mas sim no dever fundamental de proteção ambiental”.

O processo visto como instrumento de Direito Material, específico do Direito Ambiental, necessita de tutela diferenciada para ser efetivado; uma tutela específica que objetive a proteção do meio ambiente e a restauração dos ecossistemas.

Apesar de não haver uma norma geral no ordenamento jurídico brasileiro que sistematize as espécies de processo administrativo ambiental e suas peculiaridades, autores como Niebuhr (2014) sugerem a divisão didática entre dois grupos: processos administrativos de controle sucessivo e processos administrativos de controle prévio.

Os processos administrativos de controle sucessivo acompanham atividades potencialmente poluidoras, que já estão em fase de desenvolvimento, fiscalizando e/ou regularizando posturas, como a verificação do cumprimento de medidas compensatórias mitigadoras e impostas pelo licenciamento ambiental.

Os processos administrativos de controle prévio antecedem ao exercício pleno da atividade potencialmente poluidora. Buscam identificar a viabilidade e os limites à execução da atividade, almejando a anuência da administração para desempenhá-la.

Niebuhr define *in verbis*:

Os processos administrativos ambientais de controle prévio têm como propósito averiguar a possibilidade (técnica e jurídica) do desenvolvimento de uma atividade, conhecer e avaliar seus riscos e impactos socioambientais, conceber mecanismos de tratamentos destes impactos e apontar os limites legais para seu exercício. (2014, p. 203).

Nesse último grupo, encontra-se a análise de viabilidade ou inviabilidade ambiental do empreendimento, realizada pelos órgãos ambientais no processo de licenciamento. Essa análise pode ser acompanhada de exigências denominadas “medidas compensatórias” (condicionantes do licenciamento), gênero do qual fazem parte as medidas preventivas, mitigadoras e compensatórias, estrito senso.

Bechara (2007, p. 190) resume bem: “O objetivo da compensação ambiental é, a grosso modo, compensar uma perda inevitável com um ganho ambiental desejável. Assim, a atividade que afeta o equilíbrio ambiental, em uma ponta, melhora sua condição em outra”.

O recorte metodológico do presente trabalho objetiva priorizar os processos administrativos de controle prévio, examinando a dimensão sustentável das decisões tomadas pela Administração Pública nesses processos, especificamente nas condicionantes do licenciamento ambiental.

O Estado Democrático de Direito sustenta o princípio do desenvolvimento sustentável. Inevitavelmente, o Direito Econômico está vinculado à ideia de inclusão social, superando a esfera social pura, pois a atividade econômica possui função social, conforme a exigência de harmonia ambiental descrita no art. 170 da CF/88.

Deve-se compreender o desenvolvimento sustentável como um princípio que garante direitos intergeracionais, assegurando não apenas a geração presente, mas também as futuras.

A partir dessa concepção, todas as medidas compensatórias adotadas no processo de licenciamento ambiental, sejam elas preventivas, sejam mitigadoras, sejam compensatórias, devem satisfazer a pretensão de proteção do meio ambiente, para a atual e as futuras gerações.

Boff descreve bem:

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

Medidas compensatórias de cunho exclusivamente pecuniário podem demonstrar-se insuficientes à concretização, em logo prazo, da proteção ambiental pretendida. Isso, porque a compensação está definida no art. 36 da Lei Federal 9.985/2000, lei que cuida do SNUC, a saber:

Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório – EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei (BRASIL, 2000).

A referida lei foi regulamentada pelo Decreto Federal 4.340/2002. Esse decreto definiu a ordem prioritária, segundo a qual os recursos destinados à compensação ambiental deveriam ser empregados:

Art. 33. [...]

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. (BRASIL, 2002).

O mesmo decreto estabeleceu a criação da câmara ambiental no âmbito do Ministério do Meio Ambiente, sendo, nos casos de licenciamento ambiental, no âmbito estadual, as câmaras ambientais estaduais.

Dessa forma, os recursos destinados à compensação ambiental podem ser remanejados para outras destinações, que não seja a preservação, em longo prazo, de determinada área impactada, conforme a ordem de prioridade elencada no Decreto Federal 4.340/2002.

A introdução de tecnologias sustentáveis, aquelas que provocam o menor impacto no meio ambiente, é fundamental para assegurar a efetividade do desenvolvimento sustentável. A implementação dessa tecnologia está atrelada ao nível de conhecimento da própria área onde as medidas compensatórias serão implementadas.

Bechara elucida essa necessidade, declarando que

o órgão ambiental licenciador só terá condições de aprovar ou desaprovar um empreendimento ou de impor medidas mitigadoras ou eliminatórias de impactos se conhecer muito bem o projeto que se pretende implantar – estamos falando de sua localização, das características do entorno, do tipo de atividade, dos resíduos a serem gerados, da provocação de poluição atmosférica, hídrica, sonora, etc., da necessidade de desmatamento, dentre outros aspectos relevantes. (2007, p. 128).

O desenvolvimento científico-tecnológico deve gerar tecnologia de alto nível de eficiência e de baixos impactos ambientais.

Milaré (2014, p. 796) destaca as medidas compensatórias preventivas, mencionando que “as medidas preventivas, que procuram evitar a ocorrência de impactos negativos ao meio ambiente – por meio da supressão de ações que tenham esse potencial –, o que se faz mediante o estudo de alternativas locais e/ou tecnológicas”.

Na prática, significa dizer que esse estudo de alternativas demonstrará diferentes técnicas e propostas para realizar a prevenção do dano ambiental. Uma avaliação ambiental que não apresente alternativas locais e

tecnológicas, mas que simplesmente imponha uma conduta por parte do empreendedor, está, no mínimo renegando a análise, mesmo que seja superficial, das possíveis condutas sustentáveis que poderiam ser adotadas pelo empreendedor.

Qualquer modalidade de desenvolvimento sustentável envolve a ideia de distribuição de renda. Não é sustentável manter classes da população que sejam totalmente desiguais entre si. Essa consideração é importante, pois permite que se visualizem medidas compensatórias como instrumento hábil a promover a geração e a distribuição de riquezas.

O art. 170 da CF/88 prevê: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: [...] função social da propriedade.” (BRASIL, 1988).

As atividades econômicas, como aquelas desenvolvidas pelo empreendedor, devem cumprir sua função social, que pode se refletir em diferentes áreas, como na compensação ambiental.

Assim, seria possível que o órgão ambiental licenciador institísse (como condicionante do licenciamento), a obrigação do empreendedor de fomentar determinada atividade econômica de um grupo social, como de pescadores, por exemplo, desfavoravelmente atingido pelo seu empreendimento.

A teoria proposta por Sachs (2009) aborda a multidimensionalidade do desenvolvimento sustentável, sendo obrigatória a observação de todas suas dimensões: a social, a ecológica, a ambiental, a territorial, a econômica, o do espaço-cultural, a política nacional/internacional, denominadas critérios de sustentabilidade.

Essas dimensões podem e devem ser observadas durante a adoção de medidas compensatórias, para que a conduta do empreendedor seja a mais sustentável possível.

Consoante Sachs (2009, p. 85), a dimensão social impõe “o alcance de um patamar razoável de homogeneidade social; distribuição de renda justa; emprego pleno e/ou autônomo com qualidade de vida decente; igualdade no acesso aos recursos e serviços sociais”.

O principal objetivo dessa dimensão é a redução das desigualdades sociais. Enquanto não houver equidade na distribuição de renda, não será possível alcançar desenvolvimento sustentável de forma plena. Assim, as

políticas públicas devem visar à distribuição de renda justa. Para atender a essa dimensão, a compensação ambiental poderia instituir a obrigatoriedade de criação de postos de trabalho para determinada comunidade impactada pelo desenvolvimento de um empreendimento.

Sachs (2009, p. 85) ensina que a dimensão cultural implica: “Mudanças no interior da continuidade (equilíbrio entre respeito à tradição e inovação); capacidade de autonomia para a elaboração de um projeto nacional integrado e endógeno (em oposição às cópias servis dos modelos alienígenas)”.

Significa dizer que deve haver uma correta distribuição do espaço, das construções no ambiente urbano e das benfeitorias e dos cultivos no meio ambiente rural. Dessa forma, as obrigações advindas da compensação não poderiam gerar benfeitorias restritas a determinadas áreas de uma cidade.

Por outro lado, essa dimensão também impõe a necessidade de as políticas públicas desenvolverem mecanismos de proteção do patrimônio imaterial, pois a cultura está vinculada ao meio ambiente social e à proteção das raízes endógenas das sociedades. A compensação poderia atribuir ao empreendedor a obrigação de restaurar uma igreja ou um conjunto arquitetônico de relevante valor cultural para determinada sociedade impactada pelo empreendimento desenvolvido.

A dimensão ecológica de Sachs (2009, p. 86) determina “a preservação do potencial do capital natureza na sua produção de recursos renováveis; limitar o uso dos recursos não renováveis”. Trata-se da locação eficiente dos recursos naturais com o menor dano ambiental possível. Os recursos naturais não podem ser utilizados à vontade, justificando a existência de processos de licenciamento e do próprio instituto da compensação ambiental.

Nesse norte, Milaré ensina que

a implementação de qualquer atividade ou obra efetiva ou potencialmente degradadora do ambiente deve submeter-se a uma análise e controle prévios. Tal análise se faz necessária para se antever os riscos e eventuais impactos ambientais a serem prevenidos, corrigidos, mitigados e/ou compensados quando da sua instalação, da sua operação e, em casos específicos, do encerramento das atividades. (2014, p. 753).

Essa dimensão é a mais observada pelos Tribunais brasileiros para efeito de decisões judiciais. Está intimamente relacionada com a AIA, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, prevista no art. 9º, III, da Lei 6.938/1981.

Conforme aponta Farias,

a avaliação de impacto ambiental é um instrumento de defesa do meio ambiente, constituído por um conjunto de procedimentos técnicos e administrativos que visam à realização da análise sistemática dos impactos ambientais da instalação ou operação de uma atividade e suas diversas alternativas, com a finalidade de embasar as decisões quanto ao seu licenciamento. (2013, p. 68).

Com base nessa avaliação, o Poder Público pode decidir sobre a viabilidade ou inviabilidade do empreendimento, visando sempre ao menor dano ambiental possível. Por isso, as medidas compensatórias também devem priorizar o menor dano ambiental, apresentando múltiplas alternativas para prevenir, mitigar e compensar os impactos ambientais aceitáveis. Se os impactos ambientais forem inaceitáveis, demasiadamente onerosos para o meio ambiente, a decisão será pela inviabilidade do empreendimento.

A dimensão ambiental é definida por Sachs (2009, p. 86) como aquela que visa a “respeitar e realçar a capacidade de autodepuração dos ecossistemas naturais”. A autodepuração é a capacidade que o meio ambiente natural possui de recompor suas características naturais, sem a intervenção humana. Mesmo que a compensação ambiental institua a obrigação de restauração de ecossistemas afetados ou reflorestamento, a reparação dessas áreas nunca será plena e integral.

Desse modo, a dimensão ambiental implica a observância de duas diretrizes para compensação. Alguns ecossistemas, dada a sua complexidade, não poderão ter seus impactos mitigados ou compensados, casos nos quais, as medidas compensatórias deverão apenas prevenir os impactos negativos que não poderão ser suportados por esse ecossistema; a compensação ambiental deve priorizar sempre a reparação *in natura* dos ecossistemas afetados, recompondo suas características naturais, a fauna e a flora, aproximando o máximo possível o local reparado daquele existente antes do impacto ambiental.

A dimensão territorial consiste em

configurações urbanas e rurais balanceadas (eliminação das inclinações urbanas nas alocações do investimento público); melhoria do ambiente urbano; superação das disparidades inter-regionais; estratégias de desenvolvimento ambientalmente seguras para áreas ecologicamente frágeis (conservação da biodiversidade pelo ecodesenvolvimento). (SACHS, 2009, p. 86).

Sustentavelmente, os valores recolhidos pela compensação ambiental deveriam ser igualmente distribuídos, alocando investimentos não apenas no meio ambiente natural, mas também no meio ambiente urbano.

No que diz respeito aos valores recolhidos em nível federal, destinados à União, a distribuição dos investimentos deve objetivar a superação das disparidades inter-regionais. Algumas regiões do Brasil suportam maior ônus e comprometimento dos recursos naturais, enquanto outras desfrutam de benfeitorias e riquezas econômicas advindas desses recursos.

Áreas ecologicamente frágeis são aquelas onde a intervenção humana, mesmo que não seja intensa, possui potencial para desencadear drásticas alterações, no ecossistema, que podem ser irreversíveis. Essas áreas são identificadas na AIA e demandam estratégias ambientalmente mais precisas e seguras, inclusive na compensação ambiental.

A dimensão econômica, segundo o ponto de vista de Sachs (2009, p. 87), visa ao desenvolvimento econômico intersetorial equilibrado; à segurança alimentar; à capacidade de modernização contínua dos instrumentos de produção; a um razoável nível de autonomia na pesquisa científico-tecnológica; à inserção soberana na economia internacional.

Em outras palavras, a dimensão econômica objetiva a aplicação eficiente dos recursos públicos, como os destinados à compensação ambiental. Trata-se do fluxo de recursos que não são aqueles ambientalmente ditos. O objetivo central é a eficiência na administração e gestão dos recursos públicos, protegendo o erário e visando ao correto investimento, seja na esfera pública, seja na privada.

No que tange à dimensão política, apenas considerações sobre a dimensão nacional serão tecidas, pois a análise referente à dimensão político-internacional realizada por Sachs (2009), não guarda relação direta

com a dimensão sustentável das medidas compensatórias, a qual se busca definir neste artigo.

A dimensão político-nacional conforme Sachs (2009, p. 87), pode ser entendida como “a democracia definida em termos de apropriação universal dos direitos humanos; desenvolvimento da capacidade do Estado para implementar o projeto nacional, em parceria com todos os empreendedores; um nível razoável de coesão social”.

No que diz respeito à compensação ambiental e ao seu processo administrativo, pode-se compreender a dimensão política como aquela propositora de um processo efetivo que tutele o direito material e reduza a desigualdade social. O processo efetivo seria aquele com razoável duração, para efetivar o Direito Material, garantindo princípios como a participação da sociedade, expressa, por exemplo, através de audiências públicas no processo de licenciamento e por meio da publicidade do próprio processo de licenciamento.

Consequentemente, a compensação ambiental, instrumento de proteção ambiental desenvolvido durante o processo de licenciamento, deve atender a esses critérios de participação popular e publicidade, para que, de fato, a dimensão política da sustentabilidade seja observada. Essa dimensão ainda comporta a edição de normas que venham determinar o cumprimento das demais dimensões, condutas que gerem reflexos nas normas, nos processos e nas instituições brasileiras.

4 Considerações finais

A discricionariedade da Administração Pública, ao proferir o ato de manifestação de cunho constitutivo, pretendido no processo de licenciamento ambiental, através da imposição de condicionantes como medidas compensatórias, possui limites que devem ser observados.

Esses limites estão relacionados ao conceito de desenvolvimento sustentável que ultrapassa a visão predominantemente econômica do princípio. Ele possui outras dimensões relevantes, como aquelas propostas por Sachs (2009), ou seja, a social, a ecológica, a ambiental, a territorial, a espaço-cultural, a política nacional/internacional.

A superação do conceito de desenvolvimento sustentável meramente econômico projeta uma visão ampla de qualquer atividade econômica desenvolvida pelo empreendedor. A CF/88 impõe que as atividades econômicas cumpram sua função social.

Assim, como as atividades desenvolvidas pela iniciativa privada, aquelas exercidas pela própria Administração, bem como suas funções, devem observar as diretrizes do princípio do desenvolvimento sustentável.

Dessa maneira, as medidas compensatórias podem ser analisadas por meio da sua dimensão sustentável, diante de um processo administrativo-ambiental de controle prévio, como a imposição de condicionantes do licenciamento.

O ato discricionário da Administração Pública será assertivo quando observar todas as dimensões do desenvolvimento sustentável (social, ecológica, econômica, ambiental, territorial, espaço cultural, política nacional/internacional) vinculadas ao amplo conceito de meio ambiente, que abrange, além do meio ambiente natural, o artificial, o cultural e o do trabalho.

A Administração Pública deve atentar a todas as variáveis necessárias para uma correta tomada de decisão, evitando posicionamentos arbitrários e abusivos, baseados apenas em interesses econômicos e políticos.

A viabilidade ambiental, analisada no processo de controle prévio, depende de múltiplos fatores presentes na Teoria da Multidimensionalidade do Desenvolvimento Sustentável. A viabilidade ambiental não pode ser julgada com base em fatores isolados e altamente estimados.

A medida compensatória sustentável é mais do que aquela que observa as exigências apontadas na legislação vigente. Sustentáveis são as medidas construídas através da observância de todas as dimensões da sustentabilidade em busca da maior proteção possível dos recursos naturais, atreladas à efetivação de outros direitos como a equidade intergeracional, a inclusão social e a distribuição de renda.

Referências

ALMEIDA, Alessandra Bagno F. R. de; ARAÚJO, Marinella Machado. O direito ao desenvolvimento sustentável e a dimensão simbólica de sua aplicação. In: REZENDE, Élcio Nacur; CARVALHO, Valdênia Geralda de (Org.). *Direito Ambiental e desenvolvimento sustentável*: edição comemorativa dos dez anos da Escola Superior Dom Helder Câmara. Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, 2013. p. 11-51.

BECHARA, Erika. *Uma contribuição ao aprimoramento do instituto da compensação ambiental previsto na lei 9.985/2000*. 2007. 352f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo. 2007. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp041032.pdf>>. Acesso em: 15 maio 2016.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco rumo a uma nova modernidade*. Trad. de Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011.

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

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

BRASIL. Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2 set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 19 abr. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução 001*, de 23 de janeiro de 1986. Dispõe sobre o uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>>. Acesso em: 16 abr. 2016.

BRASIL. Decreto 2.519, de 16 de março de 1988. Promulga a Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro, em 5 de junho de 1992. *Diário Oficial da União*, Brasília, 16 mar. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2519.htm>. Acesso em: 8 abr. 2016.

BRASIL. Constituição de (1988) *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 abr. 2016.

BRASIL, Conselho Nacional do Meio Ambiente. *Resolução 237*, de 19 de dezembro de 1997. Regulamenta os aspectos de licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional do Meio Ambiente. Disponível em: < <http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=237>>. Acesso em: 2 mar. 2016.

BRASIL. Decreto 3.340, de 18 de janeiro de 2000. Promulga o Acordo Básico de Cooperação Científica, Técnica e Tecnológica entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da Federação da Rússia, celebrado em Brasília, em 21 de novembro de 1997. *Diário Oficial da União*, Brasília, 19 jan. 2000. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3340.htm>. Acesso em: 18 mar. 2016.

BRASIL. Lei 9.985, de 18 de julho de 2000. Regulamenta o art. 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 jul. 2000. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LeIs/L9985.htm>. Acesso em: 1º mar. 2016.

BRASIL. Decreto 4.340, de 22 de agosto de 2002. Regulamenta artigos da Lei 9.985, de 18 de julho de 2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 22 de agosto de 2002. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4340.htm>. Acesso em: 19 mar. 2016.

BRASIL. MMA. Ministério do Meio Ambiente. *Portaria Interministerial 60*, de 24 de março de 2015. Estabelece procedimentos administrativos que disciplinam a atuação dos órgãos e entidades da administração pública federal em processos de licenciamento ambiental de competência do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama). Disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br/intranet/download/arquivos/cdoc/biblioteca/resenha/2015/marco/Res2015-03-25DOUICMBio.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

FARIA, Ivan Dutra. *Compensação ambiental: os fundamentos e as normas; a gestão e os conflitos*. Consultoria Legislativa do Senado Federal, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td-43-compensacao-ambiental-os-fundamentos-e-as-normas-a-gestao-e-os-conflitos>>. Acesso em: 29 abr. 2016.

FARIAS, Talden. *Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

FREITAS, Juarez. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

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

NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF; Martins Fontes, 2009.

NIEBUHR, Pedro de Menezes. *Processo administrativo ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. *ACHPR, Quênia*, 1981. Disponível em: <http://www.achpr.org/files/instruments/achpr/achpr_instr_charter_por.pdf>. Acesso em: 21 mar. 2016.

ONU. Organização das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos do Humano. Viena, 1948. UNICRIO, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2016.

SACHS, Ignacy. *Caminhos para o desenvolvimento sustentável: ideias sustentáveis*. Rio de Janeiro: Garamond, 2009.

SILVA, José Afonso da. *Direito Ambiental Constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

